وزارة التعليم العالـــي والبحث العلمـــي
جامعـة الحــاج لخضر باتنـــة
كليـــة الحقـــوق
قسم العلوم القانونية

الآليات القانونية لحماية الملكيـة العقاريــة الخاصــة

مذكـــرة مقدمة لنيل شهادة الماجستـــير في العلوم القانونـــية

(تخصص قانـــون عقـــاري)

إعداد الطالبـة: **بن زكري راضيـة**
إشراف الدكتورة: **مزيـاني فريـدة**

لجـــنة المناقشـــة

الاسم واللقب	الدرجة العلمية	الصفة	الجامعة
د/ قريشي علـــي	أستاذ محاضـــر	رئيســـا	جامعـــة باتـنـة
د/ مزياني فريـدة	أستاذة محاضـرة	مشرفة ومقـررة	جامعـــة باتـنـة
د/ سعادنة العيـــد	أستاذ محاضـــر	عضوا مناقشـــا	جامعـــة خنشلـة
د/ بنيني أحمـــد	أستاذ محاضـــر	عضوا مناقشـــا	جامعـــة باتنـــة

السنـة الجامعيــة

2010/2009

شكر وتقدير

لا يسعني وأنا أنهي بحثي المتواضع، إلا أن أقدم فائق الشكر والتقدير إلى أستاذتي والمشرفة على مذكرة تخرجي الدكتورة **مزياني فريدة** التي كانت ولا تزال نبراسا للعلم والمعرفة في الميدان القانوني.
كما أقدم فائق الشكر والعرفان إلى لجنة المناقشة المحترمة وعميد الكلية وأساتذتها الذين ساهموا في تكويني خلال دراسات التدرج وما بعد التدرج.
وإلى كل يد امتدت لمساعدتي في إنجاز هذا البحث سواء من قريب أو من بعيد.

بسم الله الرحمن الرحيم

« فأما الزبد فيذهب جفاء وأما ما ينفع الناس فيمكث في الأرض»

صدق الله العظيـم

الآية 16 من سورة الرعد

مقدمـــــــة

مقدمة :

يعتبر حق الملكية من أوسع الحقوق العينية نطاقا، بل هو جماع هذه الحقوق كلها، لذلك سعت التشريعات منذ القدم إلى تنظيمه وضبط نطاقه وتحديد كيفية استعماله واستقلاله وحمايته.

عرفت المادة 674 من القانون المدني الجزائري حق الملكية بأنه :

« حق التمتع والتصرف في الأشياء شرط أن لا يستعمل استعمالا تحرمه القوانين والأنظمة ».

حق الملكية يجمع الملكية العامة والخاصة ،لكن موضوع البحث يقتصر على دراسة أدوات حماية الملكية العقارية الخاصة .

إن الوجود المادي لحق الملكية العقارية الخاصة يستلزم بالضرورة وجود قانوني يجسد صور الحماية في جانبها المدني والجزائي والإداري التي يلجأ إليها صاحب العقار لرد التعرض أو الاعتداء الحاصل على ملكيته مهما كانت طبيعته وفقا لإجراءات قانونية صحيحة.

نظم المشرع الجزائري الملكية العقارية الخاصة ونص على حمايتها دستوريا، كما أفرد لها نصوصا في القانون المدني ، قانون العقوبات وفي قانون الإجراءات المدنية والإدارية ونصوص في القوانين الخاصة بهدف إيجاد تكامل يضمن حماية النظام العام ومنع الأفراد من أخذ حقوقهم بأنفسهم ، لكن وجود كم هائل من النصوص المتعلقة بالعقار عكست سلبيا على انعدام ضبط الحماية الكافية لهذه الملكية، وهذا يتجلى في عدم وضوح السياسة العقارية مما ترك المجال مفتوحا لوجود مشاكل عملية على صعيد المحاكم والمجالس القضائية ونزاعات بين الأفراد والإدارة نظرا لقراراتها المتعسفة بالتعدي على أملاكهم العقارية الخاصة.

يتناول هذا البحث الآليات القانونية المقررة لحماية الملكية العقارية الخاصة باعتبارها حقا مقدسا لا يتصل بالمالك وحده بل أصبح له دور اجتماعي بالدرجة الأولى نتيجة لآثاره الإيجابية في تقدم الدول وإزهارها؛ لكنه

يتعرض لانتهاكات خطيرة من قبل الأفراد أو الإدارة مما جعل الثروة العقارية في تهديد مستمر.

موضوع حماية الملكية العقارية الخاصة له أهمية بالغة في التشريع الجزائري وما زاد من أهميته جملة من الاعتبارات أهمها طبيعة المشاكل العقارية في التشريع الجزائري من جهة واستفحال وتعقد المعاملات العقارية من جهة أخرى ، مما أدى إلى خلق نزاعات على مستوى القضاء العادي والقضاء الإداري سواء بين الأفراد أو بين الأفراد والجهات الإدارية.

أدى اختلاف طرق حماية الملكية العقارية الخاصة إلى خلق نوع من اللبس والخطأ في مباشرة الدعاوى القضائية إلى جهة غير مختصة.

كذلك تكمن أهمية الملكية العقارية الخاصة في النظام الاقتصادي باعتباره الركيزة الأساسية لتحقيق التطور والازدهار للدول في حين أنها تواجه الخطر فأصبحت ثروة محدودة مما تتطلب التدخل لحمايتها بوسائل قانونية وقضائية تضمن حسن استغلالها واستعمالها من قبل صاحبها وتمنع تعرض الغير لها وتحد من تصرفات الإدارة فيها إلا بالطرق القانونية .

إن التغيرات الاقتصادية والسياسية التي عرفتها الجزائر بخروجها من النظام الاشتراكي واعتمادها النظام الليبرالي وانفتاحها على اقتصاد السوق ودخولها للمنظمة العالمية للتجارة جعلها تشجع الاستثمار في العقارات، مما لا يجعل الملكية العقارية الخاصة في منأى عن التأثر بهذه المعطيات الجديدة ويعرضها إلى تجاوزات واعتداءات خاصة من قبل الشركات الأجنبية التي تسعى إلى شراء أكبر نسبة من العقارات لحاجتها الملحة لها خاصة الأراضي القابلة للبناء أو غير القابلة للبناء بما فيها الأراضي الفلاحية، وبالتالي وجود خطر داهم على الملكية العقارية الخاصة.

إن الأهمية العلمية والعملية لبحث هذا الموضوع هو تبيان الإطار القانوني للملكية العقارية الخاصة ودور القضاء في بسط حمايته عليها وردع كل الانتهاكات التي تواجهها وإيجاد اقتراحات فعالة لضمان ذلك.

إن الأهداف الأساسية لدراسة هذا البحث تكمن في جملة ما يلي :

- التعريف بأدوات الحماية المقررة للملكية العقارية الخاصة من حيث نطاقها وصور التعرض والتعدي عليها في جوانبها المدنية والجزائية والإدارية.
- تبيان مدى فعالية صور هذه الحماية من حيث أساسها القانوني في مختلف القوانين، المدني والجزائي والقوانين الخاصة.
- إبراز مجمل الانتهاكات الواقعة على العقارات الفلاحية والعقارات العمرانية سواء من قبل الأفراد أو الإدارة وسبل حمايتها.
- مناقشة ماهية الحماية الأصلية للملكية العقارية الخاصة ما إذا كانت الحماية المدنية أم الجزائية أو الإدارية.

من أبرز الأسباب الدافعة لاختيار هذا الموضوع نوجزها فيما يلي :

1- سعة وتعقد موضوع الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري.

2- كثرة الإشكالات والنزاعات العقارية في إثبات الملكية وتنازع الاختصاص القضائي بين العادي والقضاء الإداري وأحيانا حتى بين جهات القضاء العادي في شقيه المدني والجزائي.

3- تنوع آليات حماية الملكية العقارية الخاصة أدى إلى تباين الآراء والاجتهادات القضائية حول طبيعة الحماية الأصلية للملكية العقارية هل هي الحماية المدنية أم الجزائية؟ والتساؤل عن وجود حماية إدارية فعلية أم هي مجرد رقابة فنية فقط.

4 - غياب دراسات مفصلة ومتخصصة ومفسرة في الموضوع، فمعظم الدراسات السابقة ضئيلة اكتفت بعرض الملكية العقارية بصفة عامة دون التطرق إلى الإشكالية التي تثيرها في كفايتها أو عدم فعاليتها في تجسيد هذه الحماية، إذ لم تقدم إجابة كافية للتساؤلات التي يطرحها الواقع العلمي والعملي للموضوع، ولم تتوصل إلى نتائج ناجعة و اقتراحات جدية لذلك.

بالنسبة بالصعوبات التي واجهها هذا البحث هو قلة الدراسات السابقة في مجال حماية الملكية العقارية الخاصة ،فمعظم المراجع عامة تضمنت التعريف بالملكية لوحدها والعقار بمفرده دون التعمق والتفصيل في مفهوم الملكية العقارية الخاصة بشكل دقيق ومنظم .

الإشكالية التي يطرحها هذا البحث هي :

هل تؤدي الآليات القانونية المقررة لحماية الملكية العقارية الخاصة دورا فعالا في كفالة حمايتها من الانتهاكات الواقعة عليها ؟

في إطار المقاربة المنهجية استخدمت في هذا البحث.

المنهج التاريخي في الفصل التمهيدي وذلك بالتطرق للتطور القانوني للملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري.

المنهج الوصفي في دراسة الفصول الأخرى، وذلك بمناقشة بصفة دقيقة كل عناصر الحماية المدنية والجزائية والإدارية من خلال تحليل وتبيان خصائص ونطاق كل آلياتها، والتعرض إلى جملة النصوص القانونية بترتيبها الكرونولوجي.

أسلوب تحليل المضمون في الفصل الأول والثاني والثالث ،باعتماد تحليل ووصف المحتوى الظاهر والمضمون الصريح للمواد القانونية .

لذلك تم تقسيم البحث إلى فصل تمهيدي وثلاثة فصول نظرا لطبيعة الموضوع وتناوله لثلاثة جوانب أساسية لا يمكن دمجها، إذ يتوجب دراسة كل الحماية المدنية والجزائية والإدارية في فصل مستقل بغية الوقوف على ماهيتها ونطاقها وصور التعرض للملكية العقارية الخاصة في كل الجوانب.

– الفصل التمهيدي تعرضنا فيه لمفهوم الملكية العقارية الخاصة تناولنا ماهية الملكية العقارية في مبحث أول، والتطور القانوني للملكية العقارية في التشريع الجزائري في مبحث ثاني.

تضمن الفصل الأول ثلاثة مباحث ، تعرض المبحث الأول لنطاق الحماية المدنية، و المبحث الثاني طرق الإثبات لهذه الحماية، والمبحث الثالث تناول دعاوى حماية الملكية العقارية الخاصة في جانبها المدني .

تناول الفصل الثاني الآليات الجزائية لحماية الملكية العقارية الخاصة، شمل ثلاثة مباحث، الأول منه عرض الجرائم الماسة بالملكية العقارية الخاصة، وتناول المبحث الثاني موقف الاجتهاد القضائي من هذه الجريمة ، والمبحث الثالث تعرض لدور للدعوى الجزائية في حماية الملكية العقارية الخاصة.

– تعرض الفصل الثالث للآليات الإدارية لحماية الملكية العقارية الخاصة، شمل ثلاثة مباحث، تناولنا في المبحث الأول نطاق الحماية الإدارية، وفي المبحث الثاني تطرقنا للقيود الإدارية الواردة على الملكية العقارية الخاصة، والمبحث الثالث تناول طبيعة الحماية الإدارية للملكية العقارية الخاصة .

خاتمة البحث تضمنت حصيلة الدراسة مع بعض النتائج والاقتراحات الممكنة في حل المشاكل التي تتعرض إليها الملكية العقارية الخاصة في ظل المعطيات الجديدة التي يمر بها التشريع الجزائري.

الفصل التمهيدي

مفهوم الملكية العقارية الخاصة

فصــــل تمهيــــدي

مفهوم الملكية العقارية الخاصة

إن تجسيد مفهوم الملكية العقارية الخاصة يتطلب تحديد ماهيتها وتبيان التطور القانوني لها في القانون الجزائري في المبحثين التاليــين:

المبحث الأول : ماهية الملكية العقارية الخاصة .

المبحث الثاني : التطور القانوني للملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري.

المبحث الأول
ماهية الملكية العقارية الخاصة

الملكية العقارية الخاصة مصطلح واسع يتطلب تحليلا لمدلولات تركيبته المكونة لمجموع الأملاك المصنفة كعقارات ذات طبيعة خاصة، كما يشمل الطبيعة القانونية لها لذلك فما هي الملكية العقارية الخاصة؟ وماهي خصائصها التي تميزها عن غيرها من المفاهيم الأخرى؟

نورد ذلك في المطلبين التاليين؟

المطلب الأول
المقصود بالملكية العقارية الخاصة

تنقسم الحقوق المادية إلى حقوق عينية وحقوق شخصية وحقوق معنوية ،والحق العيني هو سلطة قانونية مقررة لشخص على الشيء محل الحق تخوله وتعطيه مكنة القيام بعمل معين لذلك الشيء تحقيقا لمصلحة يقرها القانون ،فمحله شيء معين[1].

والحقوق العينية نوعان: حقوق عينية أصلية وحقوق عينية تبعية، وحق الملكية هو أوسع الحقوق العينية الأصلية، لذلك نتطرق إلى تعريف شامل لحق الملكية العقارية الخاصة في الفروع التاليــــة :

الفرع الأول: تعريف الملكية الخاصة

الملكية لغة: ملك، يملك، ملك، ملكية ومعناه احتواء الشيء والقدرة على الاستبداد به وتملكه[2].

---

(1) – عبد الوهاب عرفة،الشامل في حق الملكية والحقوق العينية الأصلية والتبعية،مصر،المكتب الفني للموسوعات القانونية ،2008،ص65 .

(2) – عدنان أحمد الصمادي،«الملكية الفكرية حق المؤلف والعلامة التجارية والصناعية وحكم الشرع فيها»، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، مجلة صادرة عن جامعة باتنة، (ب.س.ط)، ص10.

لكن التعريف الفقهي للملكية اختلف فيه الفقهاء كل حسب مذهبه ،فعرفها الفقهاء المسلمين من الحنفية بأنها: «اتصال بين الإنسان وبين الشيء يكون مطلقا لتصرفه فيه وحاجزا عن تصرف الغير»

وعرفها ابن تيمية بأنها : «القدرة الشرعية على التصرف في الرقبة بمنزلة القدرة الحسية».

وعرفها د/محمد كامل مرسي:«حق بمقتضاه يوضع شيء تحت إرادة شخص يكون له دون غيره أن يستعمله ويشغله ويتصرف فيه بكل التصرفات في حدود القانون»[(1)].

والملكية حسب د/عبد الرزاق السنهوري، هي:

«حق الاستئثار باستعماله واستغلاله وبالتصرف فيه على وجه دائم وكل ذلك في حدود القانون»[(2)].

والملكية هي أوسع الحقوق العينية الأصلية من حيث مداها وآثارها ،لأن الشخص صاحب الحق يتمتع بحق استعمال الشيء المملوك له و استغلاله بأي وسيلة مشروعة، وحق التصرف فيه بكافة طرق التصرف القانونية المادية[(3)].

والملكية تمنح لصاحب الحق التصرف فيه بصفته مطلقة ، فتكون بذلك قاصرة عليه دون سواه[4]

أما الفقهاء الفرنسيين فقد عرفوا الملكية بأنهـــــــا:

«سلطة قانونية حقيقية ممنوحة لصاحب الملك له صلاحية التمتع والتصرف فيها واستعمالها بكل المنافع الممكنة ،لكن في حدود القانون»[(5)]

والتعريف القانوني للملكية أورده المشرع الجزائري في نص المادة 674 من القانون المدني بأنها:

« الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط أن لا يستعمل استعمالا تحرمه القوانين والأنظمة».

---

(1) – محمد كامل مرسي، شرح القانون المدني: الحقوق العينية الأصلية والأموال والحقوق: حق الملكية بوجه عام، مصر، نشأة المعارف، 2005، ص246.

(2) – عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكية، الجزء الثامن، الطبعة الثالثة ، لبنان بيروت، منشورات الحلبية الحقوقية، 2000، ص493.

(3) – إسحاق إبراهيم منصور، نظريتا القانون والحق تطبيقاتها في القوانين الجزائرية ،الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 1997، ص292.

(4) - عدلي أمير خالد، الحماية المدنية والجنائية بوضع اليد على العقار، مصر، منشأة المعارف، 1992، ص18.

(5) – Bergal Jean leuis et Bruschi et autres, Trait de Droit Civil , les Biens France, Paris, Editions dalta, 2000, P53.

أما المشرع الفرنسي فقد نص على حق الملكية في المادة **544** من القانون المدني الفرنسي على أنها:« الملكية هي حق الانتفاع والتصرف في الأشياء بطريقة مطلقة بشرط أن لا يستعمل هذا الحق استعمالا مخالفا للقوانين واللوائح [(1)].

يتضح من خلال هذه المفاهيم القانونية أن المشرع الجزائري وضع حدود لحق الملكية بتقييدها بعدم استعمالها بطريقة غير مشروعة تخالف الأنظمة والقوانين، ومعناه أنه قيد الحق بالغاية التي شرع لها، فالحق ليس هو المصلحة، بل هو الوسيلة لها، فإذا استعمل الحق في غير ما شرع له عد ذلك تعسفا في استعماله، وبذلك يكون المشرع الجزائري قد تأثر بالنظرية الفردية والاجتماعية للحق فجعل منه ميزة سيتأثر بها صاحبه، غير أنها مقيدة بعدم الإضرار بالغير[(2)].

كما أن المشرع أغفل حق الاستعمال وهو عنصر هام من عناصر الملكية، وكذا أهمل عنصر الديمومة لحق الملكية، وهو ما أغفله المشرع الفرنسي كذلك، إذ ميز الملكية بصفة الإطلاق، مع أنها صفة تخالف وظيفتها الاجتماعية المقيدة بالقانون ،لذلك فالتعريف الإجرائي للملكية هي أنها حق الاستعمال والاستغلال والتصرف في الأشياء بصفة دائمة بشرط أن لا يستعمل هذا الحق بطريقة مخالفة للقوانين والأنظمة[(3)].

إن الملكية الخاصة هي صنف من أصناف الملكية، نص عليها القانون رقم **25/90** المؤرخ في **1990/11/18** المتضمن التوجيه العقاري، والذي سن على ثلاثة أصناف من الملكية وهي كالتالـــــي:

1/ **الأملاك الوطنية** : يحكمها القانون رقم **30/90** المؤرخ في **1990/02/01** المتضمن قانون الأملاك الوطنية، والقانون رقم **12/08** المؤرخ في **2008/07/20** المعدل والمتمم له إذ نصت المادة **06** منه التي عدلت المادة **12** على أن:

---

(1) –Art 544 C.Civil Français : le Droit de Proprieté est «le Droit de Jouir et Disposer des Choses de la Mamiere la Plus Absolue, Pourvu Qu'on N'en Fasse pas un Usage Prohibé par les Lois ou par les Réglements».Michéle Muller, Droit Civil : Parcours Juridiques, Françe, Edition Foucher MVISTM, 2007, P75.

(2) – اسماعين شامة، النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري،الجزائر،دار هومة للطباعة والنشر،2004،ص165.

(3) –زهدي يكن،الملكية والحقوق العينية الأصلية علما وعملا، لبنان، بيروت، المكتبة العصرية الطبعة الثانية، ص1985، ص27.

الأملاك الوطنية العمومية تتكون من الحقوق والأملاك المنقولة والعقارية التي يستعملها الجميع والموضوعة تحت تصرف الجمهور المستعملة مباشرة وإما بواسطة مرفق عام شريطة أن تكييف بحكم طبيعتها تكييفا مطلقا وأساسيا مع الهدف الخاص.

وتشمل هذه الملكية : الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة.

الأملاك العمومية والخاصة التابعة للولاية.

الأملاك العمومية والخاصة التابعة للبلدية[(1)]

1/**الأملاك الوطنية العمومية** : تشمل جميع الأملاك العقارية والمنقولة المخصصة لاستعمال الجمهور وغير قابلة للتصرف فيها أو الحجز عليها، وغير قابلة للتقادم ،وتشمل (شاطئ البحر، الموانئ، المطارات، الطرق العمومية»[(2)].

أما الأملاك الوطنية الخاصة فتشمل كل الأملاك الوطنية الأخرى غير المصنفة ضمن الأملاك العمومية ،وتخضع هذه الأملاك مبدئيا لأحكام القانون الخاص.

2)**الأملاك الوقفية**: هي الأملاك التي تحبس العين عن التملك على وجه التأبيد والتصدق بالمنفعة على الفقراء ووجوه البر وهي نوعـــــان:

وقف عام: محبس على جهات خيرية من وقت إنشاءه

وقف خاص: يحبسه الواقف على عقبه من الذكور والإناث أو أشخاص معنيين ثم يؤول إلى الجهة التي يعينها الواقف بعد انقطاع الوقف عليهم[(3)].

3)**الأملاك الخاصة**: ويحكمها القانون المدني وقانون التوجيه العقاري حسب طبيعة الإشكال ،وهي موضوع دراستنا.

فالملكية الخاصة ضرورة ملحة للإنسان وجدت بهدف خلق التوازن بين رغبته في التملك الذاتية وحاجته للمجتمع[(4)].

تعد الملكية الخاصة حق للمالك في استعمال واستغلال والتصرف في ملكه بطريقة مطلقة دون مخالفة القوانين ،وهي على أربعة صوّر:

[(1)] – حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية في ضوء آخر التعديلات، الجزائر، دار هومة، 2002 ،ص 7 .

[2] -. Bergal Jean Luis et autres, Op, Cit,P 169

[(3)] – محمد كامل مرسي، المرجع السابق،ص 246.

[(4)] –مصطفى الجمال، نظام الملكية، مصادر الملكية، لبنان، الدار الجامعية، 1978، ص5.

ملكية تامة يستجمع فيها المالك سلطاته الثلاث، حق الاستعمال وحق الاستغلال، وحق التصرف،وإما ملكية مجزئة أو ملكية مشاعة، أو ملكية مشتركة[1].

الفرع الثاني: تعريف العقـــــار

تصنف الأشياء المادية بحكم وظيفة ثباتها أو قابليتها للتنقل إلى عقارات ومنقولات

العقار لغـــة:جمع عقار وتعني كل ماله أصل وقرار كالأرض والمنزل [2].

العقار فقهـــا: «هو الشيء الثابت المستقر في مكانه بوضعية تجعله غير قابل للنقل منه إلى مكان آخر دون تلف»[3].

العقارات هي الأشياء الثابتة الحائزة لصفة الاستقرار سواء كان ذلك من أصل خلقتها أو بصنع صانع، إذ لا يمكن نقلها دون أن يعتريها تلف أو خلل [4].

والأرض هي المثال المناسب للعقار، نظرا لاستقرارها وثابتها بحيزها، وإذا جاز نقل أجزاء منها، فإنما يكون ذلك بتفتيت سطحها وانتزاع بعض أتربتها أو صخورها.

والمنقول لم يعرف تعريفا مباشرا، بل اعتبر بمفهوم المخالفة، أي أن كل شيء يمكن نقله دون تلف وغير مستقر بحيزه وغير ثابت فيعد منقولا ،أما المشرع الفرنسي لم يبين طبيعة العقار بل حصر جميع الأملاك في أنها منقولات أو عقارات[5].

لكن المشرع الجزائري فقد عرف العقار في نص المادة **683** من القانون المدني الجزائري بأنـــــه:«كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار، وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول»[6].

تختلف القواعد الإجرائية التي يخضع لها المنقول و العقار ،فولاية النظر في مختلف القضايا المتعلقة بالعقارات تخضع للمحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها العقار[7]،أما في مواد المنقول فيؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه ،ذلك لأن المنقول ليس له موقع ثابت.

---

(1) –حمدي عمر باشا، نقل الملكية العقارية، المرجع السابق، ص12.

(2) – المنجد الأبجدي، لبنان، بيروت، دار المشرق، الطبعة الأولى، 1967، ص77.

(3) – عمر حمدي باشا، نقل الملكية العقارية، المرجع السابق، ص5.

(4) – محمد كامل مرسي، المرجع السابق، ص37.

(5) – Art c.Civil Français, «Tous les biens sont meubles ou immeubles».

(6) – المادة 683 من الأمر رقم 75–58 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني .

(7) – المادة 40 من القانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المؤرخ 2008/02/25 ،الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، 2008/04/23، العدد 21، السنة الخامسة والأربعون، ص7.

إذا كان فيصل التفرقة بين المنقول والعقار هو طبيعة الشيء، فإنه يمكن للمنقول أن يتحول إلى عقار إذا رصد لخدمة هذا الأخير، لذلك لا بد أن نتطرق لأنواع العقار لمعرفة تخصيصه.

الفرع الثالث : أنواع العقارات

العقارات ثلاثة أنواع: الأول العقارات بطبيعتها والثاني العقارات تبعا لموضوعها والثالث، العقارات بالتخصيص.

1)العقارات بطبيعتها

هي كل الأشياء المادية التي لها وضعية ثابتة غير متنقلة [1]. فتشمل الأراضي، المباني، الأشجار... الخ.

بالنسبة للأرض: لا فرق في أن تكون معدّة للزراعة أو للبناء، أرضا حجرية أو رملية، وتشمل الأرض الأبنية المشيدة فوقها.

فالأشياء الثابتة المستقرة على الأرض أو في باطنها تعتبر عقارات دون الالتفات إلى مالكها، فلا يؤثر في طبيعتها العقارية إن كان مالكها غير مالك الأرض المقامة عليه، فالأبنية التي يقيمها المستأجر بترخيص من المالك على الأرض المؤجرة، تعتبر عقارات بطبيعتها مادامت مستقرة وثابتة في الأرض [2].

–أما بالنسبة للمباني: فهي عقارات بطبيعتها، وتشمل جميع المنشآت المقامة عليها سواء على سطح الأرض أو تحتها، مثل المساكن والمصانع والجسور، والآبار، طالما أنها مثبتة في الأرض تتخذ حيزا مستقرا وثابتا فيها [3]، ويمكن تعريف البناء بأنه تجميع المواد التي ثبتت سواء أعلى سطح الأرض أم في داخلها بحيث لا يمكن نقلها دون تلف[4].

كذلك النبات المتأصل في الأرض والناتج عنها من ثمار محصول وزرع، وكل ما يغرس فيها من أشجار ونباتات صغيرة تعد عقارات بطبيعتها مادامت جذورها ممتدة ومتصلة بالأرض اتصالا يحول دون إمكان نقلها[5].

---

[1] - Michel Muller, Op.Cit, P 70.

[2] – زهدي يكن، شرح مفصل جديد لقانون الملكية العقارية والحقوق العينية غير المنقولة، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، لبنان، بيروت، دار الثقافة، 1985 ، ص 46.

[3] – محمد حسنين، الوجيز في نظرية الحق بوجه عام، الجزائر، المؤسسة الوطنية للكتاب، 1985، ص207.

[4] – محمد كامل مرسي، المرجع السابق، ص46.

[5] - Emmanuel Verge et Georges Ribert, Encyclopédie Juridique, Répertoire de Procédure Civile et Commerciale, Tom I, Dalloz, France, Paris, 1955, P 86.

2)العقارات بحسب موضوعها:

هذه العقارات عرفتها المادة **684** من القانون المدني الجزائري على أن:

«يعتبر مالا عقاريا كل حق عيني على عقار بما في ذلك حق الملكية، وكذلك كل دعوى تتعلق بحق عيني على عقار»، فالحقوق العينية الأصلية كحق الملكية، حق الانتفاع، حق الارتفاق، وحق الاستعمال، والحقوق العينية التبعية الأخرى كالرهن الرسمي، الرهن الحيازي، وحق التخصيص وحقوق الامتياز، تعد كلها عقار كون موضوعها عقارا، فإذا كان موضوعها منقولا فتعد منقولا[1].

3)العقارات بالتخصيص:

إن العقار بالتخصيص هو منقول بطبيعته منح له صفة العقار نظرا لاستغلاله وتخصيصه من قبل مالكه لخدمة عقاره [2]. ورد في الفقرة الثانية من المادة **683** من القانون المدني تعريف هذا النوع من العقار:« غير أن المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه رصدا على خدمة هذا العقار أو استغلاله يعتبر عقارا بالتخصيص »، فالمشرع أوجد شمولا لأحكام العقار على المنقولات التي أعدت لخدمته واستغلاله بهدف منع أي عرقلة تعطل منفعة العقار، فوضع شروطا لتحويل المنقول إلى عقار بالتخصيص هي كالتالـــــي:

– وجود منقول بطبيعته وعقار بطبيعته.

- اتحاد مالك العقار، فلا بد أن يكون مالك العقار هو نفسه مالك المنقول محل التخصيص[3].

– رصد المنقول لخدمة العقار، وذلك بتخصيصه له.

– رغبة مالك العقار في خلق رابطة بين المنقول والعقار.

لكن في حالة وجود عقار على الشيوع ورغب أحد الشركاء في إلحاق منقوله إلى هذا العقار، فيتحول المنقول إلى عقار بالتخصيص تحت شرط فاسخ [*] فإذا تمت القسمة بين الشركاء ووضع العقار في نصيب هذا المالك، فلا يتحقق الشرط الفاسخ

---

[1] – حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، المرجع السابق، ص8.

[2] - Weill Alex,Droit Civil, les Biens, France, Paris,Tom2 Deuxième Edition Précis, Dalloz, 1974, P443.

Art524 C.Civil Français , «Les Objets que le Propriétaire d un Fons Ya Places Pour le Service et L'exploitation de ce fonds, Sont immeubles par destination.

[3] – Michéle Muller, Op.Cit, P71.

[*] – الشرط الفاسخ: هو الذي يترتب على تحققه زوال الالتزام ويعتبر كأن لم يكن أما إذا تخلف هذا الشرط فقد أصبح الالتزام باتا.

ويبقى المنقول عقارا بالتخصيص على وجه بات، أما إذا وضع العقار في نصيب مالك آخر، فإن الإلحاق ينفسخ بتحقق الشرط الفاسخ، ونتيجة لذلك ينفصل المنقول عن العقار ليأخذه صاحبه[1].

عرف المشرع الملكية العقارية الخاصة في نص المادة **27** من القانون رقم **25/90** المتضمن التوجيه العقاري:

«الملكية العقارية الخاصة هي حق التمتع والتصرف في المال العقاري والحقوق العينية من أجل استعمال الأملاك وفق طبيعتها أو غرضها».

لكن القانون المدني لم يعط تعريفا للملكية العقارية الخاصة، بل خص نصا بعدم جواز حرمان أي أحد من ملكيته إلا في الأحوال المنصوص عليها قانونا ولذلك فهو عرف الملكية بوجه عام.

المطلب الثاني

الطبيعة القانونية للملكية العقارية الخاصة

الملكية العقارية الخاصة لها طبيعة قانونية تختلف عن باقي الحقوق الأخرى والأفكار القانونية المشابهة لها ،لذلك لا بد من التمييز بينها وبين المصطلحات الأخرى التي قد تحدث خلط ظاهري، ولكنه جوهري في موضوعه خاصة فيما تعلق بالحيازة. حاول الفقهاء منذ عهد الرومان التقريب بين الحيازة والملكية ،وحتى القانون الفرنسي القديم جعل الحيازة ذات صلة وثيقة بالملكية، وسارت على نهجه عدّة قوانين [2]، والسبب في ذلك شخص المالك الذي يجمع في بعض الحالات صفة المالك والحائز في سلطته القانونية على عقاره، فيباشر كافة الأعمال المادية والقانونية عليه ،ولكن هناك فرق جذري بين الحيازة والملكية العقارية الخاصة.

الحيازة واقعة مادية تخول لصاحبها السيطرة الفعلية على العقار باستغلاله عن طريق أعمال مادية، ويترتب على هذه الواقعة آثار قانونية قد تؤدي إلى كسب الملكية ذاتها[3].

---

(1) – محمد كامل مرسي، المرجع السابق، ص55.

(2) – عدلي أمير خالد، المرجع السابق، ص15.

(3) – سنية أحمد يوسف، حماية الحيازة بين النيابة العامة والقضاء المستعجل، مصر، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2001، ص13.

أما الملكية فهي أوسع الحقوق العينية كلها لجمعها حق الاستعمال وحق الاستغلال والتصرف في العقار بصفة دائمة وبصورة قانونية ،فهي سيطرة قانونية كاملة على العقار، بينما الحيازة ليست بحق عيني أو شخصي، ولكنها تعتبر سببا لكسب الحق.

التكييف القانوني للملكية العقارية الخاصة هي أنها حق عيني دائم يخول لصاحبه التصرف في العقار باستغلاله واستعماله بصورة دائمة دون مخالفة القانون.

المطلب الثالث

خصائص الملكية العقارية الخاصة

إن تحديد طبيعة الملكية العقارية الخاصة يتعين معه تحديدا مفصلا لمميزاتها الأساسية التي تفرقها عن بقية الحقوق العينية الأخرى، فهي حق جامع، حق مانع، حق دائم، نعرض هذه الخصائص في الفروع التاليـــــة:

الفرع الأول: الملكية العقارية الخاصة حق جامع

الملكية العقارية الخاصة هي حق عيني يشتمل على أوسع السلطات التي يمكن أن تكون للشخص على عقاره، فهي تخول له الانتفاع به واستغلاله والتصرف فيه، ولا يمكن لصاحب أي حق عيني آخر على العقار كل هذه السلطات جميعها، والمالك له أن يصنع بملكه ما يرغب به إلا ما هو مخالف للقانون [1].

ويترتب على هذا الحق الجامع أمران:

1)الأصل في حق المالك أن يكون جامع لكل السلطات، ولا يكلف إلا بإثبات ملكه تبعا للطرق المقررة قانونا، ومن يدعي أن له حقا في ملك الغير كحق انتفاع أو حق ارتفاق أو يدعي بوجود قيد تقرر لمصلحته على ملك الغير كقيام شرط مانع من التصرف، فعلى المدعي بذلك يقع عبء الإثبات.

2)أي حق يتفرع عن الملكية يكون عادة مؤقتا، فحق الإنتفاع وما يلحقه من حق الاستعمال هي حقوق مؤقتة ولا تجوز أن تتجاوز مدتها حياة أصحابها ،لذلك فهذه الحقوق التبعية تعود حتما إلى الملكية لتصبح كاملة وشاملة[2].

الفرع الثاني: الملكية العقارية الخاصة حق مانع

---

(1) –Michele Muller, Op.Cit, P 75.

(2) – عبد الرزاق السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكية، المرجع السابق، ص 529–530.

الملكية العقارية الخاصة هي حق مقصور على المالك دون غيره، فللمالك وحده الحق في الانتفاع بملكه من عقارات والتصرف فيه، وله منع الغير الاعتداء عليه، وله كذلك تأجير عقاره، والمستأجر ينتفع بالعقار نيابة عن المالك لقاء بدل، وإذا كان للغير حقوق عينية على العقار موضوع الملكية كحق انتفاع وحق ارتفاق [1] فله أن ينتفـــــــع بحقوقه وليس للمالك منعه.

الحق المانع له قيود قانونية كثيرة تحد من سلطة المالك على العقار،وتجيز تدخل الغير في ملكيته، ومثال ذلك ما يقره القانون على المالك من حقوق الجيران كحق المرور، وما يفرض على الجار أن لا يتجاوز مطله المسافة المعينة قانونا [2] وحتى أن المالك في قانون البناء فهو غير حر لأنه مجبر على الحصول أوليا على رخصة بناء لملكه تحت طائلة عقوبات جزائية إذا خالف ذلك[3].

الفرع الثالث: الملكية العقارية الخاصة حق دائم

يقصد أن الملكية العقارية الخاصة لا تسقط بعدم الاستعمال ،فإذا ترك المالك ملكه دون استعمال فانه لا يؤدي إلى حرمانه منه مهما طالت هذه المدة، ولا يجوز لأحد الإدعاء بملكية عقار مملوك للغير بدعوى أن ملكه بقي متروك دون استعمال، وحتى أن دعوى الاستحقاق التي تحميه فهي لا تسقط بالتقادم المسقط، لكن هذا لا يمنع من أن الغير إذا قام بعمل مادي بوضع يده على العقار بقصد تملكه وضعا مستوفيا الشروط القانونية مدة من الزمن فإنه يكسبه بالتقادم المكسب[4].

الملكية حق دائم بالنسبة إلى الشيء المملوك لا بالنسبة إلى شخص المالك باعتبار أن الملكية باقية مادام الشيء المملوك باقيا ولا تزول إلا بزواله أو هلاكه، أما شخص المالك لا يبقى على الدوام فتنتقل الملكية من شخص إلى آخر [5] بأحد الأسباب الناقلة للملكية سواء كانت أسبابا اختيارية كالعقد أو أسباب إجبارية كالتقادم المكسب.

(1) – زهدي يكن، الملكية والحقوق العينية الأصلية علما وعملا، المرجع السابق، ص 33–34.
(2) - Michel Muller, Op.Cit, P76.
(3) - Ibid, P77.
(4) – محمد كامل مرسي، المرجع السابق، ص 254.
(5) – عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكية، المرجع السابق، ص534.

المبحـــث الثاني

التطور القانوني للملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري

إن نشأة الأمم منذ مهدها عرفت آثار الحق الخاص للملكية، فالإنساني البدائي عرف ملكية المنقول بقطف الثمار ووضع الكساء، وسكن الكهوف لحمايتها من مخاطر الطبيعة، فكان شغله وضع يده على كل ما يستطيع ملكيته باعتبارها رمز قوته وشعار سلطانه [1]، فكانت الملكية عصب الحياة منذ الأزل، ترنو التوسع في الوجود المادي لها، وتجسد النزعة الفردية للإنسان ورغبته الطبيعية في حب التملك.

وذهب الكثيرون من الباحثين على أن الملكية بدأت أولا ملكية جماعية تشترك فيها جميع أفراد القبيلة فشملت الأرض والأسلحة، ولما استقرت الجماعات في الأرض وتطورت الحضارة من حضارة بدوية [2] إلى حضارة زراعية تقوم على زراعة الأرض، ثم تطورت الملكية فأصبحت ملكية عائلية، وانتهت الملكية إلى أن تكون ملكية فردية بعد تطور طويل ومعقد ،حق الملكية العقارية الخاصة في البلاد الإسلامية كان له طابع خاص ، إذ أن الأراضي قسمت إلى قسمين ، القسم الأول أراضي عشورية مملوكة ملكية تامة لأصحابها، وتدفع العشر عينا مما تغله إلى الدولة ، إذ لا يقبل فيها إلا الإسلام والأراضي التي فتحت قهرا وقسمت بين الغانمين المسلمين فأصبحوا يملكونها قسمة بينهم ويدفعون عنها العشر، وأراضي أخرى أسلم أهلها طواعية فتبقى لهم ويدفعون عنها العشر، والقسم الثاني هي الأراضي الخراجية، إذ تدفع الخراج [*] للإمام مالك الدولة وتقدر بين الخمس والنصف من هذه الأراضي [3].

وتشمل الأراضي الخراجية الأراضي المفتوحة عنوة وتركت لأصحابها وفرض عليهم الخراج، وتشمل الأراضي التي أسلم أهلها صلحا،إذ يفرض عليهم أيضا خراجها بحسب عهد الصلح، فإما تترك ملكيتها لأصحابها ملكية تامة، وإما يتفق على أن تكون أراضيهم وقفا لا يكون لأصحابها عليها إلا حق الانتفاع بها في نظير دفع الخراج، وتطورت الملكية

---

(1) –Jean Carbonnier, Droit Civil , les Biens, press Universitaires de France, Edition, 1973, P28.

(2) –عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني: حق الملكية، المرجع السابق، ص480.

(*) – الخراج ضريبة على الأرض أسلم صاحبها أو لم يسلم.

(3) – عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكية، المرجع السابق، ص484.

العقارية إلا أن ألغيت جميع الأراضي الخراجية وأصبحت مملوكة ملكية تامة لأصحابها [1]. أما الملكية العقارية في فرنسا عرفت في عهد الإقطاع والنبلاء تطورا مضطربا ومعقدا و غير مستقلا، لأنه كان لا بد للأرض من نبيل يملكها، وكانت العقارات إلا ما ندر منها بمثابة منح تنازل إليهم عنها من مالك سيد على سبيل الانتفاع محتفظا لنفسه بحق الملكية بوجه خاص ،ويؤيد هذا الحق الخاص الرسم المعين المقرر على الأرض ويسمى برسم الانتقال. وبجانب هذا النوع من الملكية يوجد نظام إيجار العقار في مقابل إيراد مقرر عليه [2]،و نشوب الثورة الفرنسية أدى إلى تحرير الأراضي من كل الحقوق الإقطاعية، إذ أصبحت الملكية العقارية حقا مطلقا خالصا مقدسا لأصحابها لا يجوز انتهاك حرمتها وتحررت من القيود والضرائب المختلفة [3] التي أرهقتها إلا أن قننت في القانون المدني الفرنسي بهدف حمايتها من الانتهاكات الواقعة عليها، والمشرع الجزائري اتبع منهج المشرع الفرنسي في تقرير هذه الحماية ،لذلك نعرض أهم التطورات القانونية التي مرت بها الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري في المطالب التاليـــة:

المطلب الأول

مرحلـــة العهــد العثمـــاني

في هذه المرحلة كانت الأراضي مقسمة إلى ما يعرف **بأراضي الموات** ،وهي أراضي تركت بدون استغلال وغير صالحة للزراعة لا يمتلكها أحد، لكنها تعد في حيازة الدولة.

والنوع الثاني من الأراضي هي **ملكيات خاصة** يستغلها أصحابها مباشرة ولهم الحق في التصرف فيها حسبما يشاءون ببيعها أو هبتها أو تركها للورثة أو استغلالها، وتنقسم هذه الملكيات إلى ملكيات قريبة من المدن ، ملكيات واقعة بالمناطق الجبلية وبعض السهول الداخلية، والملكيات الخاصة الواقعة بجوار المدن يمتلكها موظفو الدولة وأعيان المدينة والتجار [4].

(1) – محمد كامل مرسي، المرجع السابق ، ص75.
(2) – زهدي يكن، شرح مفصل جديد لقانون الملكية العقارية والحقوق العينية غير المنقولة، المرجع السابق ،ص213.
(3) –نفس المرجع، ص215.
(4) – ناصر الدين سعيد وني، دراسات في الملكية العقارية، الجزائر، المؤسسة الوطنية للكتاب، 1986، ص79.

وهناك نوع آخر هو **أراضي العرش** والتي تستعمل جماعيا من طرف القبائل والعائلات المشكلة للأعراش وفقا للأعراف المتوارثة منذ قرون، ولكل عائلة نصيب منها حسب إمكانياتها مع ترك جزء من هذه الأراضي للاستغلال الجماعي للانتفاع به في الرعي[(1)]. أو تركها بورا لتجديد خصوبتها، وهذه الأراضي غير قابلة لا للقسمة ولا للبيع ولا للإرث.

–كما توجد **أراضي البايلك** وهي الأملاك التي يطلق عليها في العصر الحاضر بأملاك الدولة، وكانت خاضعة لسلطة الباي،تمثل أخصب الأراضي و متواجدة بقرب أهم المناطق الحضرية، ويماثل وضعها القانوني ونوعية استغلالها الأراضي الخراجية التي فتحت عنوة [(2)].

أما **أراضي الحبوس** والتي حبست للإنفاق على الأعمال الخيرية ، وتصنف من حيث طريقة استغلالها وكيفية الانتفاع بها إلى وقف خيري ووقف أهلي[(3)].

الوقــف الخيري: يعود مردوده على المصلحة العامة التي حبست من أجلها.

أما **الوقف الأهلي (الحبس الخاص)** : فهي الأراضي التي يحتفظ فيها المحبس بحق الانتفاع بها، بحيث لا تصرف على الغرض الذي حبست من أجله أساسا إلا بعد انقراض نسل صاحب الأرض المحبسة حسبما هو منصوص عليه في وثيقة الحبس.

استمرت الأراضي الوقفية في الانتشار طيلة الفترة العثمانية حتى أصبحت مع مطالع القرن الثامن عشر تستحوذ على مساحات شاسعة، لذلك فإن الملاحظ لهذه الفترة تميز الملكية العقارية في الجزائر بالاستقرار والتنظيم الناجمين عن تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية، إذ يدل القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة على أن التراضي هو أساس كل عقود المبادلات المالية، فيتوقف عليه حلها وانعقادها، وحتى أن الحكام الأتراك بالجزائر لم يدخلوا تغييرات جذرية على أوضاع الملكيات، بل عملوا على إخضاعها للنظام الجبائي والمطالب المخزنية.

[(1)] – اسماعين شاشة، المرجع السابق، ص11.
[(2)] – حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية في ضوء آخر التعديلات، المرجع السابق، ص61.
[(3)] – ناصر الدين سعيد وني، المرجع السابق، ص78.

والمنازعات الخاصة بالأراضي العرشية كانت كلها تخرج عن اختصاص القضاة وتنظر فيها الحكومة الإدارية من الجماعة وموظفي البايلك ويفصل فيها طبقا للعرف الجاري بتلك القبائل[1].

-أراضي البايلك وأراضي الموات انتقلت ملكيتها للاحتلال الفرنسي واعتبرتها أملاك مباحة تعود ملكيتها لأملاك الدولة[2].

المطلب الثاني

مرحلة العهد الاستعماري الفرنسي

وجد المحتل الفرنسي وضعية عقارية مخالفة لنظامه القانوني، اتسمت بتعدد مصادر القانون الذي طغت عليه القواعد العرفية، لذلك استعصى على الإدارة الفرنسية إخضاع العقار إلى قواعد قانونها الوضعي، ورغم ذلك عمدت إلى إيجاد سلسلة من النصوص القانونية والتنظيمية تهدف منها إلى فرنسة العقار من جهة وتسهيل عملية الاستيلاء على الأراضي وبيعها إلى المعمرين من جهة أخرى، بغية تشجيع استقرارهم على حساب الأهالي الجزائريين، لذلك نذكر أهم القوانين التي صدرت آنذاك عبر ثلاثة مراحل هامة في الفروع التالية:

الفرع الأول : مرحلة التصنيف العقاري

تضمنت صدور عدة أوامر وقوانين أهمها ما يلي :

1/ الأمر 01أكتوبر 1844: يهدف إلى عدم التصرف في الأملاك الحبوس لفائدة المشتري الأوروبي، ووجوب حصول المستفيد من الأهالي على سند ملكية مكتوب، وإلا أدمجت أرضه ضمن أملاك الدولة الفرنسية [3]،وتم تعديل نص القانون المذكور بموجب الأمر **21جويلية 1846**.

2/قانون 16جوان 1851: جاء هذا القانون ليحدد تشكيلة الملكية العقارية في الجزائر وبيان أصنافها القانونية، ويعد أول نص قانوني في النظام القانوني الفرنسي يفرق بين الدومين العام والدومين الخاص للدولة؛ وهذا التمييز أوجد من أجل خدمة مصالح المعمرين بوضع قاعدة قابلية التصرف في الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والتي استطاعت إدارة

---

(1) – حمدي باشا عمر،نقل الملكية العقارية ، المرجع السابق، ص63.

(2) –اسماعين شامة، المرجع السابق، ص 11.

(3) – عبد الحفيظ بن عبيدة، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، الجزائر، دار هومة، الطبعة الخامسة، 2006، ص9-10.

الاستعمار دمجها ضمن ثروة معتبرة، وعليه فهذا القانون وسيلة قانونية تسمح للإدارة بإعادة توزيع على المعمرين تلك الثروة المقتطعة من الأهالي،كما تضمن هذا القانون قواعد تهدف إلى حماية الملكية العقارية الخاصة بإخضاعها للقانون الفرنسي، تأكيد حرية المعاملات العقارية، وسن على وجوب تطبيق القانون الفرنسي، والاختصاص يعود للقاضي الفرنسي للنظر في كل معاملة عقارية تتم بين الأهالي والمعمرين [(1)].

3/قانون 22 أفريل 1863(SenatusConsulte): والمعروف بقانون أعيان أملاك الدولة، والمتضمن تحديد ملكية الأعراش الفردية والمشاعة المتخذ بمشاورة مجلس الشيوخ الفرنسي، والذي نص على توزيع الأراضي بين القبائل وتحويل حق الاستغلال على الأراضي العروشية إلى حق ملكية تامة قابلة للتنازل عنها، وذلك يهدف تسهيل عملية انتقال الملكية العقارية من الجزائريين إلى المعمرين، والقضاء وعلى النسيج الاجتماعي والترابط العائلي السائد بين الأهالي[(2)].

الفرع الثاني : مرحلة التحقيـــق العقـــاري

1/قانون 26 جويلية 1873 (المتمم بقانون 1887): المتضمن إقامة الأملاك العقارية وصيانتها في الأوطان الجزائرية، والذي كان يهدف إلى فرنسة شاملة وكاملة لجميع الأراضي الجزائرية، فأجريت تحقيقات عقارية جماعية أدت إلى تأسيس سندات ملكية سلمت لأصحابها في شكل مخططات وجداول إشهارية ،غير ان هذه الطريقة لم تعمر طويلا[(3)].

2/قانون 1897/02/16، وقانون 1926/08/04: فالقانون الأول يمثل نوعا من :

-التطهير لأراضي العرش والملك، وذلك بإجراء تحقيقات جزئية ثم تسليم العقود للملاك

- أما القانون الثاني فجاء مكملا للقانون للأول، وعمم على كامل التراب الوطني وأتى بما يسمى بالتحقيقات الكلية.

06/المرسوم رقم 290/56 المؤرخ في 26 مارس 1956: المتعلق بالتهيئة العقارية في الجزائر والذي يهدف إلى تشجيع عمليات التبادل الرضائي للأراضي، وإعادة تنظيم الملكية العقارية، وإعادة ضم المستثمرات الفلاحية.

---

(1) – إسماعين شامة، المرجع السابق، ص12-13.

(2) –حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، المرجع السابق، ص65-66.

(3) – نفس المرجع، ص66.

07/الأمر رقم 41/59 المؤرخ في 1959/01/03: المتضمن إنشاء نظام عقاري جديد بالنسبة لبعض محيطات التحديث العقاري التي يتم استحداثها بموجب قرار إداري، وذلك بفتح تحقيق أمام المحكمة العقارية تنشأ خصيصا من أجل التحقق من هوية الملاك وأصحاب الحقوق التبعية على أن تسلم لهم سندات ملكية منفردة وفقا للمرسوم المؤرخ في **1960/06/03**[1].

الفرع الثالث : مرحلة الشهـــر العقـــاري

عرفت هذه المرحلة تطورات في التنظيم العقاري شملتها صدور عدة قوانين ،نعدد أهمها:

1/المرسوم 190/59:المؤرخ في **1959/10/21** : المتعلق بمسح الأراضي والغرض منه

*إصلاح الشهر العقاري وتوسيع انتشار مكاتب حفظ الرهون العقارية.

*اعتماد الشهر الشخصي لكافة المعاملات العقارية، وتسليم دفاتر عقارية للملاك المشهرة حقوقهم شهرا شخصيا[2].

09/المرسوم 61-52 المؤرخ في **1961/01/18:**و بمقتضى هذا المرسوم وعبر كامل التراب الوطني تم إصلاح الشهر العقاري ما عدا ولايتي الواحات والساورة.

-أهم ملاحظة ميزت هذه المرحلة هي وضع الأراضي الجزائرية تحت النظام الفرنسي وإخضاعها لقواعد خاصة توفر الأمن الكامل للملاك الأجانب وتوفر لهم تحويل الأراضي الفلاحية لملكيتهم، مما أدى إلى استئصال العديد من المساحات الفلاحية للأهالي الجزائريين لتصبح ملكية تامة للملاك الأجانب [3].

المطلب الثالث

مرحلة ما بعد الاستقلال

إن الملكية العقارية الخاصة في الجزائر مرت بتطور قانوني كبير منذ الاستقلال إلى غاية يومنا هذا، وذلك تبعا لمراحل النظام السياسي المتغير ويمكن حصرها في ثلاثة مراحل أساسية ،ندرسها في الفروع التالية:

الفرع الأول: مرحلة ما بيـــن 1962 إلى غاية 1970

عرفت الجزائر منذ الاستقلال محاولات عديدة من أجل إرساء سياسية عقارية بديلة عن تلك الموروثة عن التراكمات الاستعمارية المعقدة للحالة العقارية والتي خلفت أملاك

[1] –سليمان بارش،" نظام مسح الأراضي"، محاضرة في مقياس الشهر العقاري لطلبة سنة أولى ماجستير، شعبة القانون العقاري، جامعة باتنة، ، قسم العلوم القانونية،كلية الحقوق، 2007/04/01.

[2] – نفس المرجع.

[3] – حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، المرجع السابق، ص70-71.

عقارية خاصة غير ثابتة بسندات، وأملاك عقارية خاصة ثابتة ملكيتها تابعة للأوروبيين وأملاك عقارية خاصة ثابتة بسند تابعة للجزائريين، كما وجدت ملكية جماعية وأملاك عمومية وخاصة تابعة للدولة.

لذلك فإن الملكية العقارية الخاصة عرفت فراغا قانونية بتهميش دورها اقتصاديا وفرض عليها قيود لصالح الملكية الجماعية لوسائل الإنتاج(1).

وعليه أصدر المشرع الجزائري قانونا مدد فيه العمل بالقوانين الفرنسية التي كانت معمول بها ما عدا المخالفة للسيادة الوطنية والماسة بالحريات الديمقراطية، وظهرت جملة من النصوص نوردها كالآتي:

1/الأمر رقم 20/62 المؤرخ في 1962/08/24: المتعلق بحماية وتسيير الأملاك الشاغرة، نتيجة الهجرة الجماعية للفرنسيين أدت إلى إصدار هذا الأمر للمحافظة على الأموال المهملة، واعتبارها أملاك شاغرة وتؤول ملكيتها للدولة.

02/المرسوم رقم 03/62 المؤرخ في **1962/10/23:** المتضمن تنظيم معاملات البيع والإيجار والذي يمنع جميع عمليات البيع والإيجار وكراء الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الشاغرة(2).

03/المرسوم رقم 88/63 المؤرخ في 1963/03/18: والذي فرض على كل أجنبي مهما كانت جنسيته التخلي عن أملاكه العقارية والمنقولة لمدة أربعة أشهر ويتعرض دخول أملاكه ضمن الأملاك الشاغرة.

04/المرسوم رقم 168/63 المؤرخ في 1963/05/09: متعلق بوضع بعض الأملاك العقارية تحت حماية الدولة وهي خلاف الأملاك الشاغرة والمتروكة من أصحابها.

05/المرسوم رقم 388/63 مؤرخ في 1963/10/01: يتضمن نقل ملكية بعض المزارع الفلاحية المملوكة لبعض الأشخاص الطبيعية والمعنوية إلى ملكية الدولة(3).

على أثر هذا المرسوم انبثق نظام عقاري جديد وجهاز جديد يسير المزارع وسمي بنظام التسيير الذاتي، وبموجب هذا المرسوم صارت بعض العقارات الفلاحية تحت تسيير الدولة لا يجوز التصرف فيها أو التعامل فيها، وكل ما يخالف ذلك فيقع تحت طائلة البطلان.

(1) – اسماعين شامة، المرجع السابق، ص16–17.
(2) –المجلة القضائية، العدد الثاني لسنة 2003، وزارة العدل، ص19.
(3) – جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، الجزائر، دار الخلدونية، 2006،ص 48.

06/المرسوم رقم 15/64 المؤرخ في 1964/01/20: المتضمن وضع قيود في المعاملات العقارية باستصدار ترخيص من عامل العمالة أي والي الولاية، ويخضع إلى هذا القيد كل جزائري أو أجنبي إذا كان موضوع تعامله عقار بقيمة **100.000دج** إلى **200.000دج.**

الفرع الثاني: مرحلة ما بين 1970 إلى غاية 1989

شهدت هذه المرحلة تطورا نوعيا قانونيا بصدور مجموعة من النصوص القانونية منها ما تعلق بمهنة التوثيق، والآخر بالعقار الفلاحي والعقار الحضري والمسح العقاري، وعدّة تغييرات في تنظيم الملكية العقارية الخاصة ونورد أهم هذه النصوص القانونية فيما يلي:

1/الأمررقم 91/70 المؤرخ في 1970/12/15: المتضمن مهنة التوثيق، هذا الأمر أوجب صراحة الرسمية في التعاقد لدى ضابط عمومي، مما أعطى للملكية العقارية الخاصة حماية قانونية كفيلة بضمان حقوق الأفراد.

2/الأمر 73/71المؤرخ في 1971/11/08[1]: المتعلق بتأميم الأراضي في إطار الثورة الزراعية والذي أحدث تغيير جذريا في تنظيم الملكية العقارية، حيث ألغي جميع القوانين والأنظمة الزراعية السابقة، ثم تلا هذا الأمر المرسوم **32/73**المؤرخ في **1973/01/05** المتعلق بإثبات حق الملكية الخاصة ،إذ بموجبه سلمت شهادات ملكية سجلت وأشهرت مجانا للأشخاص الذين لا يملكون شهادة مثبتة لحقوقهم العقارية[2].

3/بالنسبة للعقار الحضري: نتيجة لانغلاق السوق العقارية على نفسها كأثر لسلسلة النصوص القانونية المقيدة لحرية المعاملات، فإن المشرع أصدر الأمر رقـــــــــم **26/74المؤرخ في 1974/02/20** والمراسيم التطبيقية له رقم:**27/76 - 28/76** والمتعلقة بالاحتياطات العقارية لصالح البلديات، والذي جعل من البلدية المحتكر الوحيد للمعاملات العقارية داخل محيطها العمراني، لذلك فنص على المنع البات التعامل في العقارات المهيأة للبناء أو معدة للبناء أو قابلة للبناء على كل شخص طبيعي أو معنوي خاص لكونها من صلاحيات المجالس الشعبية البلدية.

(1) – اسماعين شامة، المرجع السابق، ص19.
(2) – عمر حمدي باشا، نقل الملكية العقارية، المرجع السابق ،ص 78.

- تحديد إجراءات دمج الأراضي مقابل تعويض تدفعه البلدية للمالك مع مراعاة احتياجاته العائلية.

-لكن السلبيات العملية لهذا الأمر، هو عدم وفاء البلديات بالتعويضات للملاك الأصليين بعد إجراء دمج أراضيهم الزائدة عن حاجياتهم العائلية، مما نجم عن نزاعات عالقة إلى اليوم، وكذلك حرمان المواطن من اختيار القطعة الأرضية المناسبة والحي الذي يتأقلم منه، والأثر السلبي الكبير هو عدم تهيئة البلديات المناطق الحضرية تهيئة مناسبة[1] مما يؤثر على حل المشكلة العقارية الخاصة وتقليصها دون تعويض يناسب مالكها.

4/الأمر 74/75المؤرخ في 1975/11/12: المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، إذ بموجب هذا الأمر والمراسيم التطبيقية له جعل المشرع للعقارات نطاقا طبيعيا محدد بنوعه ومكانه وحدوده ومساحته وهوية مالكه ،نتيجة لعملية مسح الأراضي العام، كما استحدث السجل العقاري لضبط الوضعية القانونية للعقارات. ويتضح أن المشرع قد أخذ بنظام الشهر العيني بدلا من نظام الشهر الشخصي الذي كان سائدا في الجزائر[2]. وعليه أخذت الملكية العقارية تكتسي طابعا ملزما بالرسمية والشهر بهدف حماية حقوق الغير، وجعل له حجة قاطعة في الإثبات.

5/الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26: المتضمن القانون المدني وجاء فيه تحت عنواني الكتاب الثالث والرابع الحقوق العينية الأصلية والحقوق العينية التبعية.

6/المرسوم رقم 352/83 المؤرخ في 1983/05/21: الذي سن إجراء إثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية[3]، إذ حاول المشرع أن يخفف من الموانع والقيود المفروضة على المعاملات العقارية التي ليست لها عقود رسمية[4].

7/قانون رقم 16/84 المؤرخ في 1984/06/30:يتضمن تحديد الأملاك الوطنية.

8/قانون رقم 14/88 المؤرخ في 1988/05/03: والذي نقل حرفيا نص المادة 12 من قانون التوثيق إلى القانون المدني في المادة 324 مكرر 1 المتعلقة الإثبات بالكتابة إذ اشترطت الشكلية كركن في العقود المتضمنة نقل ملكية العقارات والحقوق العقارية.

---

(1) – اسماعين شامة،المرجع السابق،ص 20–22.
(2) –عبد الحفيظ بن عبيدة، المرجع السابق، ص24–25.
(3) – عمر حمدي باشا، مجمع النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالعقار ،الجزائر، دار هومة، 2005، ص07.
(4) – المجلة القضائية، العدد الثاني ،المرجع السابق، ص23–24.

-إن تعديل دستور 1989كان له أثر عميق على وجه النظام القانوني الوطني نظر لقياسه على ركنين أساسين لسياسة السوق الحرة وهمـــــــا:

1) لامركزية القرار الاقتصادي القائمة على وجود هيمنة للملكية الخاصة.

2) التنظيم عن طريق الســـــــــوق [1].

الفرع الثالث: مرحلة ما بين 1990 إلى 2008

أصدر المشرع الجزائري القانون رقم 25/90 المؤرخ في 1990/11/18 يتضمن التوجيه العقاري ،وهو قانون حدد القوام التقني والنظام القانوني للأملاك العقارية بمختلف أنواعها وأدوات تدخل الدولة والجماعات والهيئات العمومية، إذ جاء في مادته الثانية أن الأملاك العقارية هي كل الأراضي أو الثروات العقارية غير المبنية.

هذا القانون بين الملكية العامة والملكية العقارية الخاصة بموجب المادة 27 منه ، والتي اعتبرت الملكية العقارية الخاصة هي حق التمتع والتصرف في المال العقاري والحقوق العينية من أجل استعمال الأملاك وفق طبيعتها أو غرضها [2].

ألغى هذا القانون قانون الثورة الزراعية، كما ألغى الاحتكار الذي كان ممنوحا لصالح البلديات فيما يخص المعاملات العقارية في المجال الحضري، وأصبح بإمكان أي شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون العام أو الخاص أن يبيع ويشتري بحرية الأراضي العامرة أو قابلة للتعمير في إطار الاحترام الدقيق للأمر **28/75** المتضمن القانون المدني والقانون رقم **29/90** المتضمن التوجيه العقاري[3].

– القانون رقم **29/90** المؤرخ **في 1990/12/01** **المتعلق بالتهيئة والتعمير:** وهذا القانون أعطى مفهوما جديدا في مجال البناء والعمران، وحدد القواعد العامة التي تتم في إطارها عملية التعمير.

– المرسوم التنفيذي رقم **405/90 المؤرخ في 1990/12/22** :المتضمن شروط إنشاء الوكالة المحلية للتسيير والتنظيم العقاري والتي تعد مؤسسية عمومية ذات طابع صناعي وتجاري

(1) –اسماعين شامة، المرجع السابق، ص23.

(2) – القانون رقم 25/90 المؤرخ في 1990/11/18 المتضمن التوجيه العقاري.

(3) – عبد الحفيظ بن عبيدة، المرجع السابق، ص45.

تنشأ من طرف المجالس الشعبية البلدية أو المجالس الشعبية الولائية [1] بصفة انفرادية أو مشتركة فيما بينهما، و تدار الوكالة من طرف مجلس إدارة ويترأسها مدير.

- قانون رقم **11/91 المؤرخ في 1991/04/27** يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية مقابل تعويض مادي مناسب وعادل لمالكها.

- قانون رقم **25/91 المؤرخ في 1991/12/16** : المتضمن قانون المالية **1992**، والذي يمنع القيام بإجراء تسجيل العقود العرفية المتضمنة الأموال العقارية أو الحقوق العقارية، المحلات التجارية أو الصناعية أو كل عنصر يكونها التنازل عن الأسهم والحصص في الشركات، فهنا قضى على العقود العرفية بما فيها العقود المتضمنة الأموال العقارية أو الحقوق العقارية، فهنا قضى على العقود العرفية بما فيها العقود المتضمنة نقل الأملاك العقارية.

- الأمر رقم **26/95** المؤرخ في **1995/09/25** المعدل والمتمم للقانون 29/90 المتضمن التوجيه العقاري ،والذي أبقى أراضي العرش والبلديات المدمجة ضمن الصندوق الوطني للثورة الزراعية ملكا للدولة[2].

- الأمر **27/95** المؤرخ في **1995/12/30** :المتضمن قانون المالية **1996**، والذي نص على عدم التنازل عن المحلات السكنية والتجارية والمهنية التي أنجزتها دواوين الترقية والتسيير العقاري بعد شهر أكتوبر **1992** بتمويل قابل للتسيير من الخزينة [3].

- قانون رقم **02/97** المؤرخ في **1997/12/31** : المتضمن قانون المالية لسنة **1998** وهذا القانون عدل المادة **256** من قانون التسجيل بالمادة **23** وذلك بجعل خمس ثمن نقل الملكية في جميع العقود الموثقة المتضمنة نقل الملكية يدفع لزوما أمام مرأى وبين يدي الموثق محرر العقد.

- قانون رقم **06/2000** المؤرخ في **2000/14/23** يتضمن قانون المالية لسنة **2001** والذي نص على إمكانية التنازل بالتراضي على أساس القيمة التجارية على الأملاك العقارية

---

(1) – عمر حمدي باشا، مبادئ القضاء العقاري، الجزائر، دار العلوم 2000، ص54-55.
(2) – عمر حمدي باشا، نقل الملكية العقارية، المرجع السابق، ص102.
(3) – المجلة القضائية،
العدد الثاني، سنة 2003، المرجع السابق، ص28.

ذات الاستعمال السكني والمهني والتجاري أو الحرفي التابعة للدولة والجماعات المحلية ودواوين الترقية والتسيير العقاري[1].

- المرسوم التنفيذي رقم **105/01** المؤرخ في **2001/04/23** المتعلق بتحديد شروط المساكن المنجزة بأموال عمومية في إطار البيع بالإيجار.

- قانون **رقم 05/04**

- القانون الذي أحدثه المشرع لحماية الملكية العقارية الخاصة رقم **02/07** المؤرخ في **2007/02/27** يتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سنداتها عن طريق تحقيق عقاري [2] ثم صدور المرسوم التنفيذي له المؤرخ في 2008/05/19 الذي يحدد كيفيات تطبيق هذا القانون .

التحقيق العقاري الغاية منه معاينة الملكية العقارية وتسليم سندات للعقارات التي لم تخضع لعملية المسح العقاري.

هذا القانون ألغى أحكام المرسوم رقم **352/83** المسن لإجراء إثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية [3] وأعطى مهمة تطبيقيه إلى المحافظة العقارية بدلا من الموثق.

20/ قانون 15/08 المؤرخ في 2008/08/03 المتعلق بمطابقة البنايات العامة لمعايير البناء،الذي أعطى طابعا إداريا رادعا لمخالفي البناء في العقارات الخاصة.

بعد دراسة مفهوم الملكية العقارية الخاصة ،نتناول في الفصل الأول الآليات المدنية لحماية الملكية العقارية الخاصة

---

(1) –عمر حمدي باشا عمر، مجمع النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالعقار، المرجع السابق، ص685.

(2) – قانون 02/07 المؤرخ في 2007/02/27 المتضمن التحقيق العقاري ،الجريدة الرسمية ، 2007/02/27، العدد 15، ص11،12، 13.

(3) – عبد الوهاب عرفه، المرجع السابق ، ص 65.

الفصـــل الأول

الآليات المدنية لحماية الملكية العقارية الخاصة

الفصـــــل الأول

الآليات المدنية لحماية الملكية العقارية الخاصة

إن حماية الملكية العقارية الخاصة في جانبها المدني تعد أهم حماية قانونية لها، باعتبارها الأساس في ذلك،والآليات المدنية هي وسائل ذات طابع قضائي قررت لحماية الملكية العقارية الخاصة،وتنحصر في ثلاث دعاوى هي، دعوى استحقاق الملكية، ودعوى منع التعرض ودعوى وقف الأعمال الجديدة، لكل واحدة منها أحكامها عامة وأحكام خاصة، لكنها تبقى آليات عامة الهدف منها بسط الحماية المدنية للمالك في استرداد عقاره في حالة تعرضه للانتهاكات سواء من قبل الحائز أو الغير. لذا نتناول نطاق الحماية المدنية في المبحث الأول وسندات إثبات الملكية في المبحث الثاني ودعاوى حماية الملكية العقارية الخاصة في المبحث الثالث .

المبحث الأول

نطـــاق الحماية المدنية

إن تحديد نطاق الحماية المدنية للملكية العقارية الخاصة، يتعين معه وجوب التفرقة بين نطاق الملكية ونطاق الحماية.

فنطاق الملكية قررته المادتين 675، 676 من القانون المدني الجزائري، فالملكية تشمل الأرض وما فوقها وما تحتها إلى الحد المفيد في التمتع بها علوا وعميقا، كما تمتد هذه الملكية إلى ملحقات الأرض من ثمار ومنتجات[1].

أما المقصود بنطاق الحماية المدنية للملكية هو بيان أنواع الملكية الخاصة التي تخضع لهذه الحماية.

فهل تشمل الحماية الملكية التامة أم أنها تمتد لتشمل الملكية الشائعة والملكية المشتركة؟ وعلى أساس ذلك نقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب كالتالي:

---

[1]- المادتين 675، 676 من الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

المطلب الأول

الملكية التامة

هي الملكية التي يجمع فيها المالك السلطات الثلاث ،حق الاستعمال ،حق الاستغلال وحق التصرف،هذه الحقوق هي في الأساس عناصر الملكية،ونعرضها في الفروع التاليـــــــة:

الفرع الأول: حق الاستعمال

يتمثل حق الاستعمال في القيام بأعمال مادية على العقار للحصول على منافعه حسبما تسمح به طبيعته، فاستعمال العقار يكون بسكناه، ويخول هذا الحق لصاحبه استعماله بصفة شخصية أو لفائدة الغير كإنشاء ملاجئ ومستشفيات على سبيل التبرع، فالمالك حر في استعمال ملكه أو عدم استعماله، ولا يترتب على ذلك سقوط حقه عليه.

يعتبر من قبيل الاستعمال أعمال الحفظ والصيانة التي يقوم بها المالك في ملكه كترميم عقاره أو إعادة بناءه أو هدمه، لكن هناك قيود للاستعمال، فلا يجوز للمالك فتح مطل على جاره إلا على مسافة معينة حددها القانون، ولا الإضرار به ضررا غير مألوف، ورغم ذلك يوجد هناك فرق بين المالك وغير المالك، في القيود التي يفرضها القانون، فالأصل في الاستعمال للمالك الإباحة والتحريم هو الاستثناء، أما غير المالك كالمستأجر والمرتهن والمنتفع فالأصل في استعمالهم التحريم والإباحة هي الاستثناء في ذلك[1].

الفرع الثاني: حق الاستغلال

يعني حق الاستغلال الحصول على ثمار العقار الذي يكون قابلا لإنتاجها عن طريق استغلاله استغلالا مباشرا لنفسه والاستفادة بما ينتجه عقاره[2].

لكن قد يكون الاستغلال غير مباشر عن طريق جعل الغير يجني ثمار ملكه مقابلها للمالك، ويكون هذا الاستغلال بأحد الأعمال القانونية كالإيجار [3]، فللمالك إيجار الأرض والمسكن والحصول على أجرتها، والثمار هي نتاج الشيء الأصلي، فهي دورية

---

(1)- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني: حق الملكية، المرجع السابق، ص 497، 498.

(2)- زهدي يكن، الملكية والحقوق العينية الأصلية علما وعملا، المرجع السابق، ص 34.

(3)- Michèle muller, op. cit. p 100.

لا تقطع من الأصل، بمعنى أنه لا ينقص جوهر الشيء بإنتاجها، فمتى انفصلت الثمار تميزت عن الشيء وكانت مملوكة بمقتضى ماله من حق استغلال[1].

يخضع حق الاستغلا ل كذلك لقيود قانونية، فلابد لصاحب حق الاستغلال دفع أعباء استغلاله: كدفع الضرائب، ترميمات الصيانة[2].

الفرع الثالث: حق التصرف

المقصود بالتصرف أمران: التصرف القانوني والتصرف المادي.

التصرف المادي: هو التصرف في الملك تصرفا ماديا، أي إجراء تغيير مادي في العقار كالبناء فيه أو هدمه.

أما **التصرف القانوني** فيكون بنقل ملكية العقار أو بتقرير حق عيني عليه سواء حق عينيا أصليا كالانتفاع أو الارتفاق أو حق عينيا آخر كالرهن.

صاحب حق الانتفاع يمكن له التصرف في حقه، ويستطيع الدائن المرتهن أن يحول حقه المضمون بالرهن فينتقل الرهن بالحوالة إلى الدائن الجديد، لكن تصرف المالك يختلف عن تصرف غيره، كونه له الحق في التصرف في رقبة ملكه ذاتها.

هناك قيود فرضها القانون على حق التصرف، ففي الشفعة فرض القانون عدم التصرف إلا لشخص الشفيع إذا طلب الشفعة واستوفى شروطها[3].

يتبين أن الحماية المدنية تشمل الملكية التامة بجميع عناصرها.

المطلب الثاني

الملكيـــة الشائعـــــة

إن نطاق الحماية المدنية للملكية العقارية الخاصة يمتد إلى الملكية الشائعة، فما هو تعريفها ،وما هي الطبيعة القانونية لها ؟ وما هي طريقة قسمتها ؟

نتطرق لهذه النقاط في الفروع التاليـــة:

---

(1)- زهدي يكن، الملكية والحقوق العينية الأصلية علما وعملا، المرجع السابق، ص 35.

(2)- Michèle muller, op. cit. p 101.

(3)- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني: حق الملكية، المرجع السابق، ص 503، 504.

الفرع الأول: تعريف الملكية الشائعة

الملكية الشائعة: هي تعدد مالكين أو أكثر في ملكية الشيء الواحد دون أن تتحدد حصص كل واحد منهم، فيعد كل واحد منهم شريكا في الشيوع بحصص متساوية إلا إذا أقام الدليل على غير ذلك[1] .

فحق الملكية على العقار الشائع هو الذي ينقسم حصصا دون أن ينقسم العقار ذاته.

باعتبار أن ملاك العقار الشائع متعددين، فلابد من تعيين حصة كل منهم سواء بالنصف أو الربع ... الخ تبعا لمصدر العقار المشاع، فإذا كان ميراثا عين القانون حصة كل وارث على ضوء فريضتهم الشرعية، وإن كان وصية عين الموصى حصة كل موصى له، وإن كان عقدا تكفل العقد بتعيين حصة كل شريك، فإذا لم تتعين الحصص تكون متساوية ما لم يقم الدليل على غير ذلك.

الفرع الثاني : الطبيعة القانونية للملكية الشائعة

الملكية إما أن تكون ملكية فردية لشخص واحد أو ملكية مشتركة لجماعة من الأفراد دون أن تتمتع هذه الجماعة بالشخصية المعنوية، والسؤال المطروح هل الملكية الشائعة هي ملكية فردية أم ملكية مشتركة؟

الملكية الشائعة هي حق ملكية تشمل على جميع عناصر الملكية، ولكل شريك في الشيوع حصته تامة ،له أن يتصرف فيها وأن يستولى على ثمارها واستعمالها بشرط عدم إلحاق الضرر بحقوق سائر الشركاء، وذلك طبقا لأحكام المادة 714 من القانون المدني الجزائري[2].

يرى بعض الفقهاء أن الملكية الشائعة وسط بين الملكية المفرزة والملكية المشتركة، فالحصة التي يملكها الشريك في الشيوع شائعة في كل العقار المشاع لا تتركز في جانب منه بالذات، وهذا ما يميز الملكية الشائعة عن الملكية المفرزة، والشيء المملوك في الشيوع لا يملكه الشركاء مجتمعين، بل لكل شريك حصته فيه، وهذا ما يميز الملكية الشائعة عن الملكية المشتركة.

---

(1)– المادة 713 من الأمر 75–58 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم.

(2)– يقابل هذه المادة 826 من القانون المدني المصري التي تنص: "كل شريك في الشيوع يملك حصته ملكا تاما، وله أن يتصرف فيها وإن يستولي على ثمارها وأن يستعملها بحيث لا يلحق الضرر بحقوق سائر الشركاء".

لكن طبيعة الملكية الشائعة هي من طبيعة الملكية المفرزة لا من الملكية المشتركة، وعلة ذلك أن المالك في الملكية المشتركة ليست له حصة بمفرده بل الكل يملكون مجتمعين، أما الشريك في الشيوع يملك حصته فردية في المال الشائع، وينصب حقه مباشرة على هذه الحصة.

وعليه فالملكية الشائعة هي أحد نوعي الملكية الفردية [1]، فإن كانت شكلا تماثل الملكية المشتركة، فإن طبيعتها القانونية هي ملكيـــــة فرديـــــــــة.

الفرع الثالث: قسمة العقار الشائع

لقد خول المشرع الجزائري في المادة 718 من القانون المدني للمالك في الشيوع اتخاذ الوسائل الممكنة اللازمة لحفظ الشيء المشاع حتى ولو كان ذلك دون موافقة بقية الشركاء في الشيوع[2]، كما جعل إدارة المال الشائع من حق الشركاء مجتمعين ما لم يوجد اتفاق يخالف ذلك[3].

على الرغم من أن القانون المدني نظم الملكية الشائعة تنظيما مفصلا، فوضع قواعد عملية إدارتها إدارة معتادة وغير معتادة للتصرف فيها يهدف جعل البقاء في الشيوع أمر غير شاق، إلا أن المشرع لا يجبر الشركاء البقاء في الشيوع إذا طالبوا بقسمة المال الشائع إلا إذا كان مجبرين بمقتضى نص أو اتفاق طبقا لنص المادة 722 من القانون المدني.

يجوز للشركاء الاتفاق على البقاء في الشيوع أو المطالبة بقسمته وديا بطريقة يرونها ملائمة لمصلحتهم، لكن إذا اختلفوا في ذلك فعلى الراغب منهم الخروج من حالة الشيوع رفع دعوى قضائية على باقي الشركاء، ويلتمس في دعواه تعيين خبير مهمته فحص وثائق جميع الأطراف والإطلاع على الفريضة الشرعية، أو الوصية أو العقد كل حسب مصدره ومن ثمة تقويم المال الشائع وقسمته حصصا عينية إذا كان يقبل القسمة

[1]- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني: حق الملكية، المرجع السابق، ص 798، 799، 800.
[2]- يقابل هذه المادة، نص المادة 830 من القانون رقم 131 لسنة 1948 المتضمن القانون المدني المصري.
[3]- المادة 715 من الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

دون إحداث نقص كبير في قسمته،وإذا تعذرت القسمة بهذه الطريقة يباع المال المشاع بالمزاد العلني طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية. [1].

إذا كان للشريك في الشيوع دائن، فلهذا الأخير الحق في معارضة إتمام القسمة العينية للعقار المشاع، وحتى التدخل في بيعه بالمزاد العلني ،مع توجيه اعتراضه إلى كل الشركاء، لذلك فلابد من إدخال الدائنين المقيدة حقوقهم قبل رفع دعوى القسمة، فإذا تمت القسمة فلا يمكن للدائنين الطعن فيها أو التدخل إلا في حالة وجود غش طبقا لنص المادة 729 من القانون المدني.

قسمة المال الشائع تنقسم بدورها إلى قسمة مؤقتة وقسمة نهائية.

أولا/ القسمة المؤقتة

تعتبرالقسمة المؤقتة قسمة منفعة لا قسمة ملك ،تتمثل في المهايأة ،وهي أن يختص كل شريك في الشيوع بجزء مفرز يساوي حصته في المال الشائع متنازلا لشركائه في مقابل ذلك عن الانتفاع بباقي الأجزاء بشرط أن لا يصح هذا الاتفاق لمدة تتجاوز خمس سنوات، فإذا لم تشترط المدة انتهت المدة المتفق عليها دون حصول اتفاق جديد تصير مدتها سنة واحدة تتجدد إلا في حالة عدم إعلان الشريك إلى شركائه قبل انتهاء السنة الجارية بثلاثة أشهر أنه لا يرغب في التجديد[2].

المهايأة نوعان مهايأة مكانية ومهايأة زمانية.

1/ المهايأة المكانية

هي اتفاق الشركاء في الشيوع على قسمة العقار المشاع بينهم قسمة منفعة لا قسمة ملك، فيختص كل منهم بجزء مفرز من العقار يعادل حصته في العقار الشائع، وبذلك يتهيأ لكل منهم أن يحوز عقارا مفرزا يستقل بإدارته واستغلاله والانتفاع به، فله أن يسكن العقار إذا كان مبنيا أو يؤجره، أو إذا كانت أرضا يزرعها أو يؤجرها للغير، لذلك فلا يحاسب من أحد الشركاء على إدارته لنصيبه ولا على ثماره، وفي المقابل لا يحاسب هو أيضا أحدا من الشركاء، لكن لا يجوز الاتفاق على هذه المهايأة لمدة تزيد عن خمس

---

[1]- المواد 719، 720، 724، 728 من القانون المدني.
[2]- المادة 733 من القانون المدني.

سنوات، أما إذا دامت المهايأة المكانية إلى خمسة عشرة سنة انقلبت إلى قسمة نهائية ما لم يتفق الشركاء على غير ذلك، والعبرة في جعلها نهائية هي أن هذه المدة هي خير قسمة نهائية يستطيع الشركاء الوصول إليها فإذا رغبوا في عدم جعل هذه القسمة نهائية فلابد أن يتفقوا مسبقا على ذلك، لكن بتمام هذه المدة دون اعتراض على ذلك يجعلها قسمة نهائية بحكم القانون[1].

2/ المهايأة الزمانية

نصت المادة 734 من القانون المدني الجزائري على ما يلي :

« يجوز أن تكون قسمة المهايأة أيضا بأن يتفق الشركاء على أن يتناوبوا الانتفاع بجميع المال المشترك، كل منهم لمدة تتناسب مع حصته».

وعليه يجوز للشركاء في الشيوع الاتفاق على التناوب في الانتفاع بالعقار الشائع على دورات، فإذا كان لهم مثلا مسكن وأرض فلاحية فيصبح لأحدهما الثلثان وللآخر الثلث، فيتفقوا أن يختص الأول بالمسكن كله يستغله وحده لمدة سنتان ثم يختص بها الآخر لمدة سنة ،وهكذا بالتناوب بشرط أن لا يؤدي هذا الاتفاق على إجبارهم البقاء في الشيوع مدة تزيد عن خمس سنوات، وتنتهي هذه المهايأة بانتهاء مدتها

لا تنقلب المهايأة الزمانية إلى قسمة نهائية مهما طالت مدتها، لأن المال الشائع يبقى على حالته دون إفراز وإنما يقسم زمن الانتفاع به، فهي لا تهيأ للقسمة النهائية، ومن ثم لا يمكن أن تنقلب إليها[2] وسميت قسمة مؤقتة لعدم بقائها إلا لمدة معينة.

ثانيا/ القسمة النهائية

القسمة النهائية قسمة ملك لا قسمة منفعة فحسب، وإذا تمت فإنها تدوم بصفة نهائية ما لم تكن معلقة على شرط فاسخ وتحقق الشرط، أو معلقة على شرط واقف وتخلف الشرط؛ فإنها تزول بأثر رجعي وتعتبر كأن لم تكن.

تنقسم القسمة النهائية هي الأخرى إلى قسمة جزئية وقسمة كلية، وقد تكون قسمة اتفاقية وقسمة قضائية، وإما قسمة عينية أو تصفية.

---

[1]– عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني: حق الملكية، المرجع السابق، ص 816، 817، 818.
[2]– نفس المرجع ،ص 820–821 .

1/ القسمة الكلية والجزئية

أ/ القسمة الكليـــة

القسمة الكلية قسمة تتناول جميع الأموال الشائعة فتقسمها كلها بين الشركاء، وتقرر نصيب كل منهم في جميع الأموال، وذلك هو الأصل في القسمة النهائية.

ب/ القسمة الجزئية

القسمة الجزئية تتناول بعض الأموال الشائعة، فتقسم بين الشركاء وتفرز نصيب كل منهم فيها، أما ما بقي من الأموال فيبقى شائعا على حاله، وقد تكون هذه القسمة بإفراز نصيب أحد الشركاء في جميع الأموال الشائعة وإبقاء سائر الشركاء على الشيوع في جميع الأموال.

2/ القسمة العينية والقسمة عن طريق المزاد العلني

أ/ القسمـــة العينيـــة

القسمة العينية هي قسمة الأموال الشائعة عينا، فيفرز نصيب كل شريك في نفس هذه الأموال، وهو الأصل في القسمة النهائية وتتم عملية الإفراز إما بطريق التخصيص أو بطريق القرعة، أو بمعدل.

ب/ القسمة عن طريق المزاد العلني

إذا تعذرت القسمة العينية، فيلجأ الشركاء إلى قسمة التصفية، ومعناه بيع المال الشائع في المزاد العلني وقسمة ثمنه بين الشركاء بنسبة حصصهم الشائعة، لكن إذا اتفق الشركاء على أن يكون المزاد ينحصر فيهم، فيرسو المزاد على أحد الشركاء قسمة بطريق التصفية(1).

3/ القسمة الاتفاقية والقسمة القضائية

القسمة النهائية كلية كانت أو جزئية عينية كانت أو قسمة تصفية فهي إما قسمة اتفاقية أو قسمة قضائية.

أ/ القسمة الاتفاقية

(1)− عبد الرزاق السنهوري،الوسيط في شرح القانون المدني:حق الملكية،المرجع السابق ، ص 260−261

تعد قسمة ودية إذ يتفق جميع الشركاء على إجرائها عن طريق التراضي دون اللجوء إلى القضاء، ويتفقون على قسمة الأموال الشائعة سواء بطريقة كلية أو جزئية، عينية.

ب/ القسمة القضائية:

هي قسمة تكون نتيجة لعدم اتفاق الأفراد على القسمة الودية، فلا يكون لهم سبيل القسمة المال الشائع إلا طريق اللجوء إلى القضاء [1]، ورفع دعوى قضائية وذلك بطلب تعيين خبير لتحديد أنصبتهم عينا، وإن تعذر ذلك بيع المال الشائع بالمزاد العلني بالطريقة التي سبق ذكرها آنفا.

المطلب الثالث

الملكية المشتركـــة

إن مراحل تطور الإنسان باعتباره كائن اجتماعي أدت إلى ظهور تجمعات سكانية، وبعد انتقاله من مرحلة نظام القبيلة إلى نظام أوسع وأشمل هو نظام المدينة كملاذ للباحثين عن العيش الرغد والرفاهية أدى إلى زيادة الكثافة السكانية مما أوجد أزمة في الإسكان مردها نقص الأراضي المخصصة لبناء المساكن، لذلك تم تنظيم قواعد الملكية المشتركة لحل هذه المشاكل، فما هي الملكية المشتركة؟ وما هي أجزاؤها، وكيف تتم إدارتها؟،لذا نتطرق لهذه العناصر في الفروع التالية .

الفرع الأول: تعريف الملكية المشتركة

تواجه الجزائر أزمة السكن بتبني نظام العمارات، وخلقت المؤسسات العمومية والخاصة لذلك ووضعت القوانين المنظمة للملكية المشتركة وقننتها في القانون المدني، لكن هذا الأخير بقي شبه جامد نظرا للظروف السياسية آنذاك التي لم تكن تشجع كثيرا على التملك، وظهر في سنة 1981 القانون الخاص بالتنازل عن أملاك الدولة الذي وسع من مجال تملك الأفراد،وبعدها قام المشرع بوضع قوانين أكثر شجاعة، حيث صدر المرسوم 83-666 [2] الذي جاء متماشيا مع الوضعية التي خلقها التنازع عن أملاك الدولة والمؤسسات العمومية، وبعدها صدر قانون الترقية العقارية رقم 86-07 الذي كرس حق

---

(1)- عبد الرزاق السنهوري،الوسيط في شرح القانون المدني:حق الملكية،المرجع السابق ، ص 889-890 .

(2)- المرسوم 83-666 الصادر بتاريخ 1983/11/12 المحدد للقواعد المتعلقة بالملكية المشتركة لتسيير العمارات الجماعية.

تملك المباني الجديدة عن طريق اقتنائها من المؤسسات العمومية المكلفة بذلك، وبعد التوجه الجديد الذي عرفته الدولة بعد صدور دستور 1989 فتح المجال للخواص للمساهمة من الحد من أزمة السكن، فجاء المرسوم التشريعي 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري الذي تضمن ما يعرف بالبيع وفق التصاميم (*) وكرس إجبارية تسيير الملكية المشتركة من قبل المالكين، وفي سنة 2001 قامت الدولة بإنشاء مؤسسة عمومية هي وكالة تطوير وتحسين السكن وظهر السكن الاجتماعي التساهمي والبيع بالإيجار، ثم أخذت الدولة على عاتقها إنجاز مليون سكن إلى غاية 2009 كرهان لامتصاص أزمة السكن والحد منها.

الملكية المشتركة نصت عليها أحكام القانون المدني في المواد 743 إلى 772 من القانون المدني، ونص عليها المرسوم التشريعي رقم 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري.

عرفت المادة 743 من القانون المدني الملكية المشتركة على أنها:

«الحالة القانونية التي يكون عليها العقار المبني أو مجموعة العقارات المبنية والتي تكون ملكيتها مقسمة حصصا بين عدة أشخاص تشتمل كل واحدة منها على جزء خاص ونصيب في الأجزاء المشتركة».

أما المادة 24 من المرسوم 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري نصت على ما يلي :

«يجب أن تخضع إدارة الملكية المشتركة للبنايات الجماعية أو لتجمعات المساكن لنظام الملكية المشتركة الذي يفرض على جميع المالكين المشتركين».

من خلال هذا التعريف يمكن أن نخلص بأن الملكية المشتركة تحتوي على نوعين من الأجزاء المملوكة، أجزاء خاصة وأجزاء مشتركة.

الفرع الثاني: نطاق الملكية المشتركة

يمتد نطاق الملكية المشتركة إلى الأجزاء الخاصة والأجزاء المشتركة.

أولا/ الأجزاء الخاصة

(*) البيع على التصاميم: هو عقد بين التعامل في الترقية العقارية وبين أحد المشترين لشراء بناية أو جزء من بناية قبل إتمام انجازها تحت شروط قانونية لذلك طبقا للمرسوم 03/93 المؤرخ في 1993/03/01 المتعلق بالنشاط العقاري.

الأجزاء الخاصة هي تلك الأجزاء المخصصة للاستعمال الشخصي والخاص والمملوكة بالتقسيم لكل واحد من الملاك الشركاء، وتشمل العقارات المبنية وغير المبنية، وهي حسب نص المادة 744 من القانون المدني كما يلي:

«1- كل تبليط الأرض والأرضية والتغطية.
2- الأحواش والأسقف باستثناء الجدران الأساسية في البناء.
3- الحواجز الداخلية وأبوابها.
4- أبواب المساطح والنوافذ، والأبواب النافذة ومغالق الشبيابيك.
5- قضبان النوافذ والدرابيز الحديدية للشرفات.
6- الطلاء الداخلي للحيطان والحواجز.
7- الأنابيب الداخلية ومنحنيات التوصيل الخاصة بالأجهزة.
8- إطار وأعلى المداخن والخزائن.
9 - الأدوات الخاصة للتدفئة والماء الساخن».

لكن هذه الأجزاء الخاصة لابد أن تستعمل وينتفع بها من قبل المالك بشرط عدم المساس بحقوق الشركاء الآخرين في الملكية أو إلحاق ضرر بما أعد له العقار[1].

ثانيا/ الأجزاء المشتركة

الأجزاء المشتركة هي الأجزاء التي يملكها على الشيوع كافة الشركاء في الملك كل حسب الحصة العائدة له، ولهم فيها حق الاستعمال أو المنفعة للجميع فالأجزاء المشتركة عرفتها المادة 745 من القانون المدني، والمادة 5 من المرسوم 83-666.

تعد أجزاء مشتركة حسب الفقرة الثانية من المادة 745 ق مدني ما يلـــــــي:

«- الأراضي والأفنية والبساتين والجنائن والمداخل.
- الجدران الأساسية في البناء و أدوات التجهيز المشتركة.
- الخزائن وغلاف رؤوس المداخل المعدة للاستعمال المشترك.
- الرواق الخارجي والدرابيز والأسطح.
- القاعات الكبرى وممرات الدخول والدرج والمصاعد».

(1)- المادة 749 من القانون المدني، والمادة 11 من المرسوم رقم 83-666 المتعلق بقواعد الملكية المشتركة للعمارات الجماعية.

الفرع الثالث: إدارة الملكية المشتركة

إن إدارة الملكية المشتركة تنفذ بعناية أحد المالكين المشتركين على الأقل كمتصرف تعينه جماعة الشركاء، لذلك سنتطرق إلى جمعية الشركاء ودور المتصرف.

أولا/ جمعية الشركاء

تنشأ جماعة الشركاء في شكل جمعية ذات شخصية مدنية وفقا لنص المادة 756 مكرر 2 والمادة 15 من المرسوم 83-666، وهي مسؤولة عن إدارة وتسيير المجموع العقاري المشتركة ملكيته ،وملزمة بعدة صلاحيات نذكرها فيما يلي:

1- الحفاظ على العقار وتسيير أجزائه المشتركة، وهي مسؤولة عن الأضرار التي تلحق بالشركاء أو بالغير بسبب عدم الصيانة.

2- اتخاذ جميع التدابير الضرورية للحفاظ على العقار المشترك وحسن تسيير الأجزاء المشتركة منه.

3- لها حق التقاضي مدعية أو مدعى عليها.

القيام بهذه الأعمال يتطلب مصاريف مالية جاءت بمصطلح الأعباء حيث قسمها المشرع في نص المادة 750 من القانون المدني إلى نوعين:

1- أعباء تكاليف من الصنف الأول المتعلقة بالتسيير العادي والترميمات الصغيرة للأجزاء المشتركة، ويتحملها كل الشاغلين فعليين كانوا أم لا، وتكون بينهم بالتساوي.

2- التكاليف من النوع الثاني المرتبطة بالترميمات الكبرى للعقار وصيانته ،وكذا أمن الشركاء في الملكية والشاغلين لها، فيتحملها الشركاء في الملك وتكون بالتناسب مع حصة كل شريك، فإذا لم تحصل هذه التكاليف يمكن للمتصرف اللجوء إلى إجراءات التحصيل الجبري. وقد يصل إلى إصدار أمر عن طريق القضاء في حالة عدم تسديد ديون الشريك بالمصادرة العقارية لملكه وبيعه في حالة مرور ثلاثة أشهر طبقا لنص المادة 750 مكرر 01 و750 مكرر 02 من القانون المدني.

ثانيا/ المتصرف

إن جمعية الشركاء كجمعية ذات شخصية مدنية تتولى وضع أحكام الملكية المشتركة ،ومداولات الجمعية العامة التي يسند تنفيذها إلى المتصرف الذي يعين عن طريق الاقتراع وبأغلبية ثلثي الأعضاء الحاضرين، وفي حالة عدم تعيينه، فإن المشرع خول لرئيس المجلس الشعبي البلدي مهمة التعيين، أو يمكن لرئيس المحكمة بناء على عريضة موقعه منه بتعيين طلب المالك المشترك الراغب في تعيينه كمتصرف وللمتصرف عدة مهام يقوم بها، نذكرها كالآتي:

1- تنفيذ أحكام تنظيم الملكية المشتركة ومداولات الجمعية.

2- فرض احترام بنود التنظيم الخاص بالملكية المشتركة وتطبيق العقوبات في هذا المجال والعمل على تنفيذ قرارات الجمعية

3- توظيف العمال المكلفين بالصيانة والحراسة وتسريحهم.

4- تمثيل المالكين إزاء الغير وجميع الإدارات.

5- تحصيل التكاليف بكل الطرق.

6- الاعتراض على عملية بيع أحد الملاكين خلال ثمانية أيام من إعلانها وهذا لتسديد الأموال التي تكون على عاتقه.

8- تقديم حساب التسيير وكشف الأموال أمام الجمعية العامة للمصادقة عليها.

المتصرف هو المسؤول عن التسيير ولا يمكن لأحد إنابته[1].

لكن الملاحظة أن أحكام هذا المرسوم رقم 83-666 بقيت بدون تطبيق نظرا لاعتبارات اجتماعية وثقافية أدت إلى عدم اجتماع الشركاء في الملكية المشتركة وعدم اتحادهم للمحافظة على عقارهم وأجزاءه المشتركة.

[1]- المواد 763، 764، 764 مكرر 01 من الأمر 75-58 من القانون المدني المعدل والمتمم،والمواد 34، 58 من المرسوم 83-666 المتعلق بالقواعد المشتركة لتسيير العمارات الجماعية.

المبحـــث الثانــــــي

سندات إثبات الملكية العقارية الخاصة

إذا كانت طرق الإثبات في الدعاوى الشخصية حددها القانون في نظرية الإثبات، فإن هذه الطرق لا تصلح لإثبات دعاوي الملكية كونها لا تنصب على مصدر نشوء الالتزام في ذمة الغير، بل ترد على الأسباب المحددة في القانون على سبيل الحصر لكسب الملكية (كالحيازة، الاستيلاء، الإرث، الشفعة، ... الخ).

لكن هذه الأسباب في الملكية لا تثبت إلا بمحرر رسمي مشهر بالمحافظة العقارية وفقا للمادة 29 من قانون التوجيه العقاري التي نصت على أن: «يثبت الملكية الخاصة للأملاك العقارية والحقوق العينية عقد رسمي يخضع لقواعد الإشهار العقاري»[1].

الأساس القانوني للحماية المدنية للملكية العقارية الخاصة هي وجود سندات مثبتة لها، إما عقودا رسمية أو عرفية، أو شهادات توثيقية، أحكاما قضائية وإما سندات إدارية.

تناول هذه السندات في المطالب التالية:

المطلب الأول

العقـــــــــود

العقد هو أوضح وأهم صور التصرف القانوني، ذلك أن إرادة واحدة لا يمكن أن تكون عقدا، بل يجب اجتماع إرادتين واتجاههما إلى إحداث أثر قانوني ينشئ التزامات معينة ومحددة.

العقد هو تطابق إرادتي طرفين على ترتيب أثر قانوني معين [2] وقد عرف المشرع العقد في نص المادة 54 من القانون المدني على أن:

«العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما»[3].

---

[1]– المادة 29 من القانون رقم 90–25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 المتضمن التوجيه العقاري، راجع في ذلك عمر حمدي باشا، مجمع النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالعقار، المرجع السابق، ص 17.

[2]– سيد حسن البغال، المطول في شرح الصيغ القانونية للدعاوى والأوراق القضائية، مصر، القاهرة، عالم الكتب، المجلد الرابع، 1992، ص 19.

[3]– المادة 54 من القانون رقم 10/05 المؤرخ في 20 يونيو 2005، المعدل والمتمم للأمر رقم 75، 58 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني.

وتنقسم العقود الواردة على المعاملات العقارية والمثبتة لها بحسب نوعها إلى عقود عرفية وعقود توثيقية.

الفرع الأول: العقد العرفي

هو العقد أو المحرر الذي يقوم بإعداده الأطراف سواء بأنفسهم أو بواسطة كاتب بهدف إثبات تصرف قانوني، إذ يتم توقيعه من قبل المتعاقدين وحدهم أو بمعية شهود دون تدخل موظف عام أو ضابط عمومي مختص(1).

لم يربط المشرع هذا العقد بأي شروط شكلية في تحريره، والشرط الوحيد لصحته أن يكون موقعا من أطراف العقد وأن يكون له تاريخ ثابت حتى يمكن الاحتجاج به بالنسبة للغير،ويعتبر العقد العرفي صحيحا بين أطرافه ما لم ينكروا صراحة ما هو منسوب إليهم من خط أو إمضاء باستثناء ورثة وخلف موقع العقد من الإنكار الصريح فيكفيهم اليمين بعدم علمهم أن الخط أو الإمضاء يعود لصاحب الحق الذي تلقوه منه، وذلك تطبيقا لأحكام المادة 327 من القانون رقم 10/05 المؤرخ في 2005/07/20 المعدل والمتمم للقانون المدني،ويعد العقد العرفي حجة على الغير إذا كان له تاريخ ثابت ابتداءا من يوم تسجيله أو ثبوت مضمونه في عقد آخر حرره موظف عمومي أو التأثير عليه على يد ضابط عمومي مختص، أو من يوم وفاة أحد أطرافه القائمين إما بخطه أو إمضاءه (2)،ومرت العقود العرفية في إثبات الملكية العقارية الخاصة بمرحلتين أساسيتين هما:

أولا/ مرحلة ما قبل 1971/01/01

لقد كانت التصرفات الواردة على العقارات قبل صدور قانون التوثيق تصرفات رضائية يكفي فيها تطابق الإيجاب والقبول لصحتها ولا تخضع لشكل إلزامي معين(3) .

المرسوم المؤرخ في1936/03/11 المتعلق بتعديل نظام تسجيل الرهون العقارية، يسمح للأشخاص بشهر عقودهم العرفية لدى محافظة الرهون العقارية، وهذه الشكلية تعطي العقود العرفية المشهرة حجية في مواجهة الغير.

(1)– عمر حمدي باشا، حماية الملكية العقارية الخاصة، الجزائر، دار هومة، 2004، ص 17.

(2)– عبد الحفيظ عبيدة، المرجع السابق، ص 76، 78.

(3)– رشيد بومعزة،«الشكلية الرسمية في العقود المدنية»،مذكرة ماجستير،جامعة باتنة،كلية الحقو ق،2004–2005 ،ص56

هناك العقود العرفية المنصبة حول العقارات غير المفرنسة في بعض الجهات التي أخضعها المرسوم المؤرخ في: 1997/02/09 إلى إلزامية شهرها في مصلحة الرهون العقارية، لتكون لها حجية وقوة إثبات مقاربة للعقود الرسمية.

أما العقود العرفية المحررة والثابتة التاريخ قبل صدور قانون التوثيق في 1970/12/15، فتعتبر عقود صحيحة وناقلة للحقوق العينية العقارية، غير أن التصرفات الواقعة بين 1964 و1970 تلزم أطراف العقد العرفي تقديم الرخصة الإدارية المسلمة لهم من طرف الوالي تطبيقا للمرسوم رقم 15/64 المؤرخ في 1964/01/20 المتعلق بحرية المعاملات[1].

شهد موقف القضاء منعرجا آخر في هذه المرحلة ،فأصبحت المادة 12 من الأمر 91/70 محل جدل كبير بين غرف المحكمة العليا من حيث اعتبار عنصر الشكل الرسمي إجراء جوهري لصحة العقد من عدمه ،ففي ظاهر المادة 12 التي أدمجت لاحقا في المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني،أصبحت العقود الرسمية هي السندات الوحيدة الناقلة للملكية العقارية ،واستبعدت العقود العرفية من مجال وسائل الإثبات إذا تعلقت بملكية عقارية ،إلا أن اجتهاد المحكمة العليا انقسم إلى رأي يقر بضرورة احترام نص المادتين 12 من الأمر 91/70 و324 مكرر 1 من القانون المدني ،إذ لابد من تحرير العقود الناقلة للملكية أمام ضابط عمومي ،وكل تصرف مخالف يقع تحت طائلة البطلان ،أما الرأي الآخر فيعتبر العقود العرفية وسيلة للتعبير عن الإرادة تنطبق عليه أحكام القانون المدني بأن العقد شريعة المتعاقدين ،فبالتالي يخضع لمبدأ سلطان الإرادة[2] .

لكن النقلة النوعية من نظام الشهر الشخصي المورث عن الحقبة الاستعمارية إلى نظام الشهر العيني المستحدث بموجب الأمر 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 والمتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري والنصوص التنظيمية المتخذة لتطبيقه أدى بالسلطة التنفيذية للتدخل لتصحيح العقود العرفية الثابتة التاريخ عن طريق المرسوم رقم 210/80 المؤرخ في 1989/09/13، إذ أعفيت العقود العرفية

---

(1)- عبد الحفيظ عبيدة،المرجع السابق، ص 85.

(2)- نسيمة حشود،«الشكلية في البيع العقاري»،رسالة ماجستير،جامعة الجزائر ،2003 ،ص 46 .

الثابتة التاريخ المحررة قبل 1961/03/01 من مبدأ الأثر الإضافي للشهر أو الإشهار المسبق المفروض طبقا لنص المادة 88 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري[1]، وعليه قامت المحاكم في تلك الفترة تثبيت صحة هذه العقود العرفية بعد تقديم الأطراف للبلدية إشهاد أن العقار لا يدخل ضمن الاحتياطات العقارية[2].

بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 123/93 المؤرخ في 19 ماي 1993 المعدل والمتمم للمرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري تم بموجبه تمديد فترة 1961/03/01 إلى الأول من شهر جانفي 1971.

اكتسبت العقود العرفية الثابتة التاريخ المحررة قبل أول جانفي 1971 صيغتها الرسمية دون حاجة للجوء إلى الجهات القضائية بهدف إشهارها، إذ يكفي اللجوء إلى الموثق لتحرير عقد إيداع بشأنها يتم شهره بالمحافظة العقارية المختصة،أما بالنسبة للمنشور الرئاسي المؤرخ في 1976/06/30، فقد جاء لتصحيح العقود العرفية الثابتة التاريخ والمبرمة قبل 1974/03/05 تاريخ تطبيق قانون الاحتياطات العقارية، ولقد سن هذا المنشور إجراءات خاصة بتكليف المحاكم بإجراء تحقيق للمتقاضين عن صحة البيع ومدى توافر أركانه، لكن هذا المنشور تجاهل تماما الأمر رقم 91/70 المؤرخ في 1970/12/15 المتعلق بالتوثيق، والذي يوجب لصحة المعاملة العقارية إفراغها في قالب رسمي ودفع الثمن بيد الموثق تحت طائلة البطلان[3].

ثانيا/ مرحلة ما بعد 1971/01/01

بعد صدور الأمر رقم 91/70 المؤرخ في 1970/12/15 المتضمن مهنة التوثيق، والذي يبدأ سريانه في 1971/01/01، أغلقت كل المجالات في وجه المعاملات العرفية العقارية، لاشتراط الكتابة الرسمية تحت طائلة البطلان في جميع المعاملات العقارية بموجب المادتين 12 و13 منه حيث جرد من الحجية التي كانت تعتريه وهو نفس ما أكدته المادة 61 من المرسوم 63/76 السالف الذكر، أما الواقع العملي فقد بقي بعيدا كل البعد عن مقتضيات قانون التوثيق واستمر التعامل بالعقود العرفية وتكريسها من قبل

(1)– عمر حمدي باشا، مجمع النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالعقار، المرجع السابق، ص 545.
(2)– عبد الحفيظ بن عبيدة ،المرجع السابق،ص 86 .
(3)– عمر حمدي باشا، حماية الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص 20– 21– 22.

الجهات القضائية التي اعترفت لها بالحجية، لكن صدور القرار الصادر عن الغرف المجتمعة للمحكمة العليا المؤرخ في 1997/02/18، جاء بما يلي:

«من المقرر أيضا أنه زيادة على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي يجب تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار ... يجب أن يحرر على الشكل الرسمي»[1].

كذلك ما كرسته الغرفة المختلطة للمحكمة العليا في قرارها المبدئي المؤرخ في 1997/05/23 ،الذي جاء بما يلي : «من المقرر أن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها للشكل الرسمي يجب أن تحرر على هذا الشكل تحت طائلة البطلان[2]».

يعد تاريخ 1997/02/18 الحد الفاصل بين عهد العرفية والرسمية في مجال المعاملات العقارية، فلا يقبل أي سند ناقل أو يعدل أو ينشئ في الملكية العقارية إلا بمراعاة قاعدة الرسمية تحت طائلة البطلان.

الفرع الثاني: العقد التوثيقي

العقود التوثيقية هي تلك المحررات التي يقوم الموثق بتحريرها بصفته ضابطا عموميا طبقا للأشكال والترتيبات المنصوص عليها قانونا، ويتم توقيعها من طرفه والمتعاقدين، وكذلك الشهود إن حضروا .

تصنف العقود التوثيقية المثبتة للملكية العقارية الخاصة إلى عقود رسمية وعقود احتفالية وعقود تصريحية.

أولا/ العقد الرسمي

وهو العقد الذي يطلق عليه بدليل الإثبات ذو القوة المطلقة [3]، ويصدر من الموثق كضابط عمومي، وتنص المادة 334 من القانون المدني بأن:

«العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه».

---

(1)- قرار رقم 136156 مؤرخ في 1997/02/18، بومعزة رشيد،المرجع السابق ، ص 60.

(2)- قرار رقم 148541 مؤرخ في 1997/05/23،المجلة القضائية ،العدد الأول ،1997، ص 10 .

(3)- عبد الحفيظ بن عبيدة،المرجع السابق ص 57 .

يتبين من هذا النص أن العقد الرسمي لابد أن يتوافر فيه ثلاثة شروط هي:

1- أن يقوم بتحريره موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة.

2- أن يكون هذا الموظف مختصا من حيث الموضوع.

3- أن يحترم في هذا العقد الشكل القانوني.

كما اشترطت المادة 324 مكرر 01 من القانون المدني توافر الشكل الرسمي تحت طائلة البطلان في العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية، وما يترتب على عدم احترام ذلك أن العملية القانونية تكون في حد ذاتها باطلة [1].

أهم العقود الرسمية المنصبة على إثبات الملكية العقارية الخاصة ما يلي:

أ/ عقد البيع

يعد عقد البيع أهم السندات التوثيقية المثبتة للملكية العقارية الخاصة بموجبه يقوم البائع بنقل ملكية عقار سواء كان مبني أو غير مبني إلى المشتري مقابل ثمن نقدي يدفع خمسه أمام مرأى الموثق[*].

ب/ عقد المبادلة

نصت المادة 415 من القانون المدني على سريان أحكام البيع على المقايضة بالقدر الذي تسمح به طبيعة المقايضة،وتسري أحكام البيع على المبادلة، إذ يعتبر كل مقايض بائع للشيء الذي كان مملوكا له وقايض به، ومشتري في الوقت ذاته الشيء الذي كان مملوكا للطرف الآخر وقايض هو عليه.

وإذا كانت الشكلية المطلوبة في عقد البيع هي الكتابة الرسمية، فإنه بالنتيجة أن عقد المقايضة يخضع هو الآخر للشكلية الرسمية تحت طائلة البطلان[2].

---

(1)- النص القديم للمادة 324 وردت فيه عبارة الورقة الرسمية، غير أن المشرع الجزائري سرعان ما تدارك ذلك ،وعوضت بعبارة العقد الرسمي، إذ رأى فيها ترجمة لكلمة (Acte) الواردة في النص الفرنسي،لكن العبارة الصحيحة هي لفظ الورقة الرسمية بدلا من العقد باعتبار أن العقد تصرف قانوني مفرغ فيها، راجع في ذلك خالد رامول، "قاعدة الرسمية أحد قواعد تنظيم الشهر العقاري في التشريع الجزائري"، مجلة الموثق، دورية متخصصة صادرة عن الغرفة الوطنية للموثقين، الجزائر، المطبعة الحديثة للفنون، العدد الرابع، نوفمبر 2001، ص 32.

(*)- قبل سنة 1998 كان ثمن المبيع يدفع كاملا بين يدي الموثق، لكن بعد صدور قانون المالية لسنة 1998، أصبح يدفع خمس الثمن لزوما أمام مرأى وبين يدي الموثق.

(2)- عمر حمدي باشا، حماية الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص 30.

ثانيا/ العقد الاحتفالي

إن إثبات الملكية العقارية الخاصة كشرط من شروط الحماية المدنية يقتضي وجود نوع آخر من العقود هي العقود الاحتفالية والتي هي في الأساس عقود رسمية، لكنها تشترط حضور الشهود تحت طائلة بطلان العقد، ومع ذلك المشرع لم يوضع لها تسمية محددة، لكنها تصنف كعقود احتفالية، ونذكر أهمها:

أ/ عقد الهبة

تعتبر الهبة من التصرفات الناقلة للملكية والمثبتة لها، إذ يتبرع بمقتضاها الواهب بماله لشخص آخر سمي الموهوب له بدون مقابل،ويمكن للشخص الموهوب له الاحتجاج بعقد الهبة في إثباته لملكيته العقارية الخاصة في حالة وجود نزاع قضائي.

ب/ الوصية

هي عقد احتفالي ورسمي ،أخضعها المشرع للشكل التوثيقي، وهو ما كرسته المحكمة العليا في قرارها رقم 160350 المؤرخ في 1997/12/23[1] بأنه تثبت الوصية أمام الموثق ويحرر عقد بذلك، وفي حالة وجود مانع قاهر تثبت بحكم ويؤشر بها على هامش أصل الملكية، وتعد الوصية من العقود المثبتة للملكية العقارية الخاصة.

ثالثا/ العقود التصريحية:

هي عقود يقتصر دور الموثق فيها على استقبال التصريح من الطالب ويحرر بشأنه عقد في قالب رسمي، بشرط أن يكون هذا التصريح غير مخالف للقانون.

ومن أبرز العقود التوثيقية التصريحية المتعلقة بإثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري هما: عقد الشهرة، والشهادة التوثيقية.

أ/ عقد الشهرة :

هو عبارة عن محرر رسمي يعد من قبل الموثق طبقا للأشكال القانونية، وفي حدود سلطته واختصاصه، يتضمن إشهار الملكية على أساس التقادم المكسب بناءا على تصريح الطالب[2].

[1]– مجلة الاجتهاد القضائي ،عدد خاص،2001 ،ص 295 .

[2]– عمر حمدي باشا، محررات شهر الحيازة، الجزائر، دار هومة، سنة 2004، ص 17.

هدف المشرع من خلال تبنيه لهذا النوع من المحررات تطهير الوضعية العقارية في المناطق التي لم تشملها عملية المسح العام للأراضي [1]،إذ لا تزال مساحات شاسعة من الأراضي غير ممسوحة، وبالتالي لم تحرر عقودها، مع وجود تكاليف باهضة للقيام بعمليات المسح ونقص في المتخصصين لذلك على الرغم من أن 50 % من العقارات قد تم مسحها، ففي سنة 2007 تم مسح 23118 هكتار من الأراضي، في حين عرفت مساحة 45000 هكتار مسحا في سنة 2006، و 35925 هكتار في سنة 2005، و 19969 هكتار في سنة 2004 [2] ،كل هذه المعطيات جعلت المشرع يتدخل بالمرسوم رقم 352/83 المؤرخ في 1983/05/21 الذي يسن إجراءات إثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية، وقد نصت المادة الأولى منه على أن: « كل شخص يحوز في تراب البلديات التي لم تخضع حتى الآن للإجراء المحدث بالأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المذكور أعلاه عقارا من نوع الملك حيازة مستمرة غير منقطعة ولا متنازع عليها وعلانية وليست مشوبة بلبس طبقا لأحكام الأمر 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن للقانون المدني يمكنه أن يطلب من المسؤول عن مكتب التوثيق المختص إقليميا عقد الشهرة يتضمن الاعتراف بالملكية»[3].

يستشف من خلال هذه المادة أن عقد الشهرة يتطلب لإعداده جملة من الشروط وهي:

1- أن لا يكون العقار المطلوب إعداد عقد شهرة بشأنه واقعا في بلدية خضعت للمسح العقاري طبقا للأمر 74/75 المتضمن المسح العام وتأسيس السجل العقاري[4].

2- أن يكون العقار من نوع الملك الخاص، لذلك فعقد الشهرة يعد في أراضي الملكية الخاصة، أما الأملاك الأخرى فهي غير خاضعة لأحكام هذا المرسوم خاصة ما صنفته المادة 23 من القانون رقم 25/90 المتضمن قانون التوجيه العقاري المعدل والمتمم، والتي جعلت الأملاك ثلاثة أصناف،و هي أملاك وطنية لا تقبل الحيازة ولا

---

(1)- عمر حمدي باشا، "عقد الشهرة"، مجلة الموثق، دورية صادرة عن الغرفة الوطنية للموثقين،العدد الرابع، نوفمبر ديسمبر 2001 ، ص 38.

(3) – سميرة مواقي، « 50 بالمائة من العقارات بدون عقود ملكية »،جريدة النهار، العدد 2224 ، 2008/03/13،ص 05

(3)- المادة الأولى من المرسوم رقم 352/83 المؤرخ في 21 ماي 1983 الذي يسن إجراءات إثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية.

(4)- عمر حمدي باشا، "عقد الشهرة"، مجلة الموثق، ، العدد الرابع، المرجع السابق، ص 38.

التقادم، وأملاك وقفية نظرا لطبيعة تصحيحها لا تقبل الحيازة ولا يرد عليها التقادم أما النوع الثالث فهي الأملاك الخاصة فترد عليها عقد الشهرة نظرا لقابليتها للتقادم.

3- أن يكون طالب عقد الشهرة حائزا بمفهوم المادة 827 من القانون المدني وما يليها، وهو ما يوجب توافر عنصرين أساسين هما:

1/ توافر حيازة قانونية صحيحة

أي حيازة حقيقية يتوافر فيها العنصر المادي المتمثل في السيطرة الفعلية على العقار حسب طبيعته والظهور بمظهر المالك، والقيام بأعمال مادية كاستغلال العقار وجني ثماره،أما العنصر المعنوي: يقصد به نية التملك أي حيازة العقار بقصد الاحتفاظ به واستعماله.

لابد أن تكون الحيازة هادئة علنية مستمرة لا يشوبها انقطاع وخالية من العيوب التي تشوب الحيازة كالإكراه واللبس.

2/ توافر المدة القانونية

نصت المادة 827 من القانون المدني على أن :

«من حاز منقولا أو عقارا أو حقا عينيا منقولا كان أو عقارا دون أن يكون مالكا له أو خاص به صار ذلك ملكا له إذا استمرت حيازته لمدة 15 سنة دون انقطاع».

لذلك فالتقادم يعد سبب لاكتساب الملكية وهو نوعان:

- **تقادم طويل الأمد:** يشترط فيه توافر عناصر الحيازة المشار إليها سالفا ثم استمراره بدون انقطاع لمدة خمسة عشر سنة(1).

-**تقادم مكسب قصير المدى** : يشترط فيه توافر عناصر الحيازة القانونية بشرط اقتران الحيازة بحسن النية وسند صحيح(*).

(1)- نفس المرجع، ص 38.

(*)- السند الصحيح: يقصد به التصرف الذي يصدر عن شخص غير مالك العقار أو صاحب للحق المراد كسبه بالتقادم، ويجب إشهار هذا السند ومثاله عقد البيع وعقد الهبة.

يقع عبئ إثبات السند الصحيح المشهر الصادر من غير المالك على عاتق الحائز ليتمكن من امتلاك الحق العيني بالتقادم المكسب القصير [1]،وإذا كان الحائز حسن النية وله سند صحيح، فإن مدة التقادم هي عشر سنوات [2].

توافر كل هذه الشروط والشكليات يمكن للطالب التوجه إلى الموثق المسؤول عن مكتب التوثيق المختص إقليميا لإعداد عقد شهرة يتضمن الاعتراف بالملكية مع إعداد ملف كامل يشمل الوثائق الثبوتية ومخطط ملكية وتصريح شرفي أو سندات جبائية.

بعد تأكد الموثق من أن الملف المقدم مستوفي الشروط المطلوبة قانونا فإنه ملزما بإجراءات متتالية هي:

أ/ طلب رأي رئيس المجلس الشعبي البلدي : يلتمس الموثق منه تحديد وضعية العقار محل طلب عقد الشهرة في نظر الأحكام التشريعية والتنظيمية.

ب/ طلب رأي مديرية أملاك الدولة ، إذ يلتمس الموثق من نائب مدير الشؤون العقارية وأملاك الدولة بالولاية بتحديد وضعية العقار في نظر الأحكام التشريعية والتنظيمية، وذلك لتحديد أن العقار غير مدمج في صندوق الثورة الزراعية أو في الاحتياطات العقارية أو تابعا لأملاك الدولة.

ج/ نشر الطلب: وذلك عن طريق اللصق في مقر البلدية التابع لدائرة اختصاصها العقار مدة أربعة أشهر كاملة، وكذلك لصقه في الصحافة الوطنية والجهوية قصد إطلاع العامة على هذا الإجراء بهدف إثارة الاعتراضات.

د/ الاعتراضات : في حالة تقديم اعتراضات إلى الموثق بشأن العقار محل طلب عقد الشهرة في الأجل القانوني المحدد بأربعة أشهر، فإن الموثق يوقف إجراءات عقد الشهرة ويحيل الأطراف المعنية إلى الجهة القضائية المختصة لحسم النزاع [3]، أما إذا لم يقدم أي اعتراض فإن الموثق يشرع في تحرير عقد الشهرة وتسجيله بمصلحة التسجيل لاستيفاء الرسوم القانونية ،بعدها تأتي عملية شهره بالمحافظة العقارية ،ويسلم الموثق للمعني عقد

(1)– مجلة الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية، الجزء الثاني، المحكمة العليا، قسم الوثائق، سنة 2004، ص 102.
(2)– المادة 828 من القانون المدني.
(3)– عبد الحفيظ بن عبيدة، المرجع السابق، ص 111.

الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية ويصبح الحائز مالكا للعقار بعقد رسمي يمكنه الاحتجاج به في مواجهة الغير، والشهر وحده يقفل الملكية[1].

لقد صاحب عقد الشهرة منذ بدء تطبيقه عدة منازعات قضائية تجسدت في الاعتراضات المطروحة من قبل الأفراد سواء ما تعلق بها بالاعتراض المنصب على حيازة العقار، أو المنصب على المخطط المعد من قبل المهندس العقاري، أو الاعتراض المنصب على ملكية العقار ذاته، أما الاعتراضات الناشئة من قبل السلطات العمومية فتناقش إما تحديد ملكية العقار واكتسابه للدولة أو رفض إشهار عقد الشهرة.

ألغي عقد الشهرة بصدور القانون رقم 02/07[2]، المتضمن تأسيس إجراء معاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات ملكية عن طريق تحقيق عقاري.

ب/ الشهادة التوثيقية

تعد الشهادة التوثيقية من العقود التصريحية التي يقتصر فيها دور الموثق على استقبال التصريح من قبل أحد الورثة ويحرر بشأنه عقدا يفيد انتقال الملكية من المالك إلى الورثة.

إذا كانت الوفاة واقعة مادية يترتب على حدوثها انتقال الملكية العقارية من المورث إلى الورثة بقوة القانون طبقا لنص المادة 15 الفقرة الثانية من الأمر رقم 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي وتأسيس السجل العقاري، فإن المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري في مادتيه 39 و91 استوجب شهر حق الإرث المترتب عن الوفاة، وجعل الوسيلة الفنية لذلك هي الشهادة الوثيقية التي يعدها الموثق والمشهرة بالمحافظة العقارية في مجموعة البطاقات العقارية باسم جميع المالكين.

لكن السؤال المطروح: هل تعد الشهادة التوثيقية إجراء مسبق يجب القيام به من قبل الورثة قبل رفع الدعوى أمام المحكمة؟ أي هل تعد الشهادة التوثيقية قيدا على رفع الدعوى أم لا[1]؟

---

(1)– جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص 432.

(2)– المادة 19 من القانون رقم 02/07 المؤرخ في 27 فبراير 2007 الجريدة الرسمية، 2007/04/27، العدد الخامس عشر، ص 13.

ذهب مجلس الدولة في غرفته الأولى في القرار رقم 206652 المؤرخ في 2000/07/10 (غير منشور) إلى ما يلي:

«حيث أن المستأنفين لم يستطيعا أن يثبتا بعقد توثيقي رسمي انتقال الملكية المزعومة للقطعة الأرضية موضوع النزاع من والدهما المتوفي إليهما كما اشترطه المادة 91 من المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25، وحيث أن هذا الشرط –إجراء إجباري مسبق– لإثبات انتقال الملكية بصفة رسمية من صاحبها الأول عند وفاته إلى الوارثين»[2].

لكن المبدأ الذي انتهى إليه مجلس الدولة في قراره، جعل الشهادة التوثيقية قيدا على رفع الدعوى، مما يعد مخالفا للقانون خاصة المادة 15 من الأمر 74/75 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري التي جعلت مسألة انتقال الملكية في الوفاة إلى الورثة تتم بمجرد حدوثها بقوة القانون.

كما أن الأخذ بهذا المبدأ المتوصل إليه من قبل مجلس الدولة يعني أنه في حالة حدوث وفاة المورث دون تحرير هذه الشهادة تبقى الملكية بدون مالك إلى غاية إعدادها وشهرها بالمحافظة العقارية وهو رأي غير سديد[3].

إن السندات عرفية كانت أو توثيقية رسمية منها أو تصريحية كلها تعد طرق لإثبات الملكية العقارية الخاصة خاصة في شقها المدني، كما تعتبر أساسا قانونيا لها في حالة وجود نزعات قضائية.

---

[1]– ليلى زروقي وعمر حمدي باشا، المنازعات العقارية ،الجزائر، دار هومة، 2004، ص 211–212.
[2]–عمر حمدي باشا، حماية الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص 35.
[3]–نفس المرجع ،ص 36 .

المطلب الثانـــي
الأحكام القضائية

الأحكام الصادرة عن الجهات القضائية تكون في كثير من الحالات سندات رسمية تحل محل العقود المنصبة على الملكية العقارية [1]، لكن هذا لا يعني أن كل الأحكام التي تصدر من المحاكم وسيلة لكسب الملكية العقارية الخاصة أو إثباتا لها،والأحكام المكرسة للملكية العقارية الخاصة أنواع عديدة نذكر أهمها فيما يلي:

الفرع الأول: حكم تثبيت صحة العقد العرفي

بعد تبني المشرع الجزائري لنظام الشهر العيني بموجب الأمر رقم 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري أصبح لزاما على أصحاب العقود العرفية غير الثابتة التاريخ اللجوء إلى المحاكم لاستصدار حكم يثبت صحتها، إذ يقوم القاضي بالتأكد من هوية محرري العقد العرفي وتوافر أركانه، والتحقق من أن العقار محل العقد العرفي واقع في بلدية لم تشملها عملية المسح العقاري [2]، كما يجب التأكد من أن تاريخ إبرام العقد العرفي قبل 1971/01/01 تاريخ دخول قانون التوثيق رقم 91/70[3] حيز التطبيق.

يثبت العقد العرفي بموجب حكم، وبعد أن يصبح نهائي يسجل ويشهر بالمحافظة العقارية،لأن عدم الشهر لهذا الحكم يعني عدم جواز الاحتجاج به في مواجهة الغير،والحكم المشهر المثبت لصحة العقد العرفي يعد سندا للملكية ومثبت لها ويقوم مقام العقد.

الفرع الثاني: حكم رسو المزاد

نصت المادة 762 من القانون رقم 09/08[4] المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنـــه: «... يعتبر حكم رسو المزاد سندا للملكية».

(1)– عبد الحفيظ بن عبيدة، المرجع السابق، ص 69.
(2)– عمر حمدي باشا، حماية الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص 59.
(3)–المادة 12 من الأمر 91/70 المؤرخ في 1970/12/15 المتضمن مهنة التوثيق.
(4)–المواد 762، 763، 764، 765 من القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 أفريل 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ونصت المادة 765 على أن: «حكم رسو المزاد غير قابل لأي طعن» .

لقد أعطى المشرع الجزائري لإجراءات الحجز التنفيذي على العقارات طابعا جديدا بمقتضى المواد 721 إلى 765 من القانون السالف الذكر، إذ أبرز طرق الحجز على العقارات غير المشهرة في المواد من 766 إلى 771 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وعليه يقوم الراسي عليه المزاد بدفع حال انعقاد الجلسة خمس الثمن والمصاريف والرسوم المستحقة، ويدفع المبلغ الباقي في أجل أقصاه ثمانية أيام بأمانة ضبط المحكمة، لكن إذا لم يودع الثمن كاملا يتم إعذاره بالدفع خلال خمسة أيام وإلا أعيد البيع بالمزاد العلني على ذمته[1]،وتنقل إلى الراسي عليه المزاد جميع حقوق المدين المحجوز عليه التي كانت له على العقارات المباعة بالمزاد العلني، وجميع الارتفاقات العالقة بها، ويعد بذلك الحكم المتضمن رسو المزاد سندا لملكية الراسي ويترتب على ذلك وجوب تسجيل هذا السند بالمحافظة العقارية بهدف تطهير العقار من كل التأمينات العينية.

يعتبر حكم رسو المزاد غير قابل لأي طعن، مما يجعل له حجة العقد الرسمي ويمكن لصاحبه الاحتجاج به لإثبات ملكيته للعقار محل البيع بالمزاد العلني، ويصبح مالكا جديدا يحوز لصفة المالك العقاري والتي تزول عن صاحب العقار المحجوز.

الفرع الثالث: الحكم المتعلق بقسمة المال الشائع

يحق لكل شريك في الشيوع إذا أراد الخروج من حالة الشيوع اللجوء إلى القضاء، وذلك برفع دعوى قسمة المال الشائع على باقي الشركاء فيدخلون خصوما فيها تحت طائلة عدم قبولها لعدم انتظام الإجراءات.

القضاء في دعوى القسمة هو حكم يؤثر في الملكية وتترتب عليه حقوق [2]، لذلك فصفة الخصوم لازمة لرفعها ولا تعد دعوى إجراءات فقط، وحتى إذا رفعت على بعض الشركاء دون البعض فيجوز إدخال الشركاء الباقين كمدخلين في الخصومة، أو لهم أن يتدخلوا في ذلك من تلقاء أنفسهم.

---

[1]- المادة 757 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[2]- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني: حق الملكية، المرجع السابق، ص 856 .

الأصل في القسمة أن تكون عينا ،كل شريك له حصة مفرزة من المال الشائع، ولكن إذا استحالت القسمة العينية يتم اللجوء إلى بيع العقار بالمزاد العلني،والحكم الصادر بالقسمة يعد مثبتا للملكية العقارية بعد شهره بالمحافظة العقارية.

المطلب الثالث

السندات الإدارية

السندات الإدارية هي تلك الوثائق المحررة من قبل الإدارة العمومية بهدف التصرف في ملكيتها العقارية لفائدة الغير وضمن الأطر القانونية المعترف بها[1].

ويمكن تقسيم هذه السندات إلى صنفين: العقود الإدارية وشهادات الملكية.

الفرع الأول: العقود الإدارية

إن لفظ عقد في القانون الإداري له معنيان، معنى يقصد به العقود التنظيمية أي المراسيم والقرارات الإدارية، الوزارية، الولائية والبلدية.

بمعنى آخر يقصد به العقود التي تبرمها الإدارة [2] في إطار نشاطاتها المدنية شأنها شأن الأفراد العاديين.

العقود الإدارية هي عبارة عن اتفاق مبرم بين ممثل الإدارة بصفته موثق للدولة والمستفيد من العقار المراد اكتسابه.

عرفت الجزائر هذا النوع من العقود خلال فترة الاحتلال الفرنسي في إطار ما يعرف بالعقود المسلمة من إدارة أملاك الدولة وسوف نبرز بعض العقود الإدارية التي تشكل سندات لإثبات الملكية العقارية الخاصة.

أولا/ عقود التبادل

يتم تبادل الأملاك العقارية بين الدولة والخواص حسب نص المادة 92 الفقرة الثانية، والمادة 95 الفقرة الثانية من قانون 30/90 المتعلق بالأملاك الوطنية، وبعد إتباع سلسلة من الإجراءات يحرر عقد إداري[3] من إدارة أملاك الدولة موقعا من الوالي أو عقد

---

(1)– عمر حمدي باشا، حماية الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص 41.

(2)– عبد الحفيظ بن عبيدة، المرجع السابق، ص 67.

(3)– عمر يحياوي، الوجيز في الأملاك الخاصة التابعة للدولة والجماعات المحلية، الجزائر، دار هومة، 2001، ص 68.

توثيقي يكون فيه مدير أملاك الدولة طرفا نيابة عن وزير المالية، وفي الحالة الثانية يتحمل الطرف المتبادل مع الدولة مصاريف التوثيق، ويخضع العقد في الحالتين لإجراءات التسجيل والشهر على أن المصاريف تقع على عاتق المتبادل مع الدولة.

ثانيا/ عقود التنازل

التنازل هو تحويل ملكية عقارية تابعة للأملاك الخاصة للدولة بثمن لا يقل عن قيمتها التجارية، وقد كان معمول بعقود التنازل المحررة طبقا للقانون رقم 01/81 المؤرخ في 1981/02/07[1] المتضمن التنازل عن الأملاك العقارية ذات الاستعمال السكني أو المهني أو التجاري أو الحرفي التابعة للدولة والجماعات المحلية ومكاتب الترقية والتسيير العقاري والمؤسسات العمومية.

لكن هذه العقود ترتبت عليها أضرار معتبرة بالخزينة العمومية لكون عملية التنازل تمت بأثمان زهيدة، وفقدت الخزينة العامة مداخيل دائمة، لذلك قام المشرع بإلغاء هذا القانون بموجب القانون رقم 06/2000 المؤرخ في 2000/12/23 المتضمن قانون المالية لسنة 2001.

يقوم مدير أملاك الدولة بتحرير العقود الإدارية بالنسبة للعقارات التابعة للدولة والولاية، وكذا رئيس المجلس الشعبي البلدي بالنسبة للعقارات التابعة للبلدية [2]،ويقع على الإدارة عبئ القيام بإجراءات التسجيل وشهر عقد التنازل حتى تنتقل الملكية من الدولة إلى الأفراد.

لا تعتبر الجهات القضائية بعض الشهادات الإدارية كسندات ملكية،مثل عقد التخصيص ،رخص البناء ،مداولات المجلس الشعبي البلدي، شهادات الاستفادة.

هذا ما ذهب إليه مجلس الدولة عن غرفته الرابعة في القرار الصادر منه رقم 24778 المؤرخ في 2006/06/28:

«لكن حيث أنه أمام منازعة الأطراف ملكية المدين للقطعة الأرضية التي يزعمون امتلاكها بموجب شهادة استفادة من طرف رئيس المجلس الشعبي لبلدية تيزي وزو ...

---

(1)– عمر حمدي باشا، حماية الملكية العقارية الخاصة ،المرجع السابق، ص 65 .

(2)– نفس المرجع، ص 47، 48.

لكن حيث أن المستأنفين يتمسكون بملكية تلك الأرض استنادا على شهادة الاستفادة ويتمسكون بطلب تعيين خبير.

لكن حيث أنه من الثابت قانونا أن مسألة الاعتراف بالملكية العقارية لا تثبت إلا بموجب سندات رسمية تتمثل في العقود التوثيقية في العقود الإدارية المشهرة بالمحافظة العقارية.

أما الشهادات الإدارية المحررة من طرف رؤساء البلديات فإنها لا تعد سندا قانونيا للملكية»[1].

يتضح من خلال هذا القرار أن مسألة إثبات الملكية العقارية تكون بموجب سندات توثيقية وعقود إدارية مشهرة بالمحافظة العقارية، بمعنى كل السندات الإدارية لابد أن تفرغ في شكل رسمي ليعتد بها سندات للملكية.

الفرع الثاني: شهادات الملكية

شهادات الملكية استعملت منذ وجود الإدارة الاستعمارية لفرنسة أراضي الأهالي بموجب القانون المؤرخ في 1873/07/26 ،والمشرع الجزائري نهج نفس الإجراءات بعدها لإثبات حق الملكية العقارية الفلاحية الخاصة بالنسبة للملاك الذين يفتقدون إلى سندات ملكية مكتوبة في إطار تطبيق الثورة الزراعية بموجب المرسوم رقم 32/73 المتعلق بإثبات حق الملكية الخاصة وذلك بقيام إدارة أملاك الدولة بتحرير شهادات ملكية تسلم لهؤلاء الملاك [2]،لكن بمجرد إحداث المسح العام للأراضي تم استبدال شهادات الملكية بدفاتر عقارية والتي أصبحت السند الوحيد المثبت للملكية العقارية الخاصة، وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرارها رقم 197920 الذي جاء فيه أن:

«إن الدفاتر العقارية الموضوعة على أساس مجموعة البطاقات العقارية البلدية ومسح الأراضي المحدث، تشكل المنطلق الوحيد لإقامة البينة في نشأة الملكية العقارية ... ومن ثم فإن القضاة لما توصلوا إلى التصريح بعدم وجود دليل على إثبات الملكية العقارية رغم الاستدلال بالدفتر العقاري يكونون قد أخطئوا في تطبيق القانون»[3].

الفرع الثالث: سند الملكية المحدث بالقانون 02/07

---

[1]- قرار رقم 24778، مؤرخ في 2006/06/28، مجلس الدولة ،الغرفة الرابعة، مجلة مجلس الدولة، العدد الثامن، 2006، ص 230.

[2]- عمر حمدي باشا، حماية الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص 50.

[3]- قرار رقم 197920، المؤرخ في 2000/06/28، المجلة القضائية، العدد الأول، سنة 2001، ص 249.

لقد استحدث المشرع القانون رقم 02/07 كقانون استثنائي معادل للأمر 74/75 المتعلق بمسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري.

يهدف هذا القانون إلى تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات عن طريق إجراء تحقيق عقاري [1]،والغاية منه هو تسليم سندات ملكية للعقارات التي لم تخضع لعمليات مسح الأراضي المنصوص عليها في الأمر 74/75 المذكور أعلاه.

التحقيق العقاري يشمل العقارات التي لا يحوز أصحابها سندات ملكية أو التي حررت بشأنها سندات ملكية قبل الأول من مارس لسنة 1961 والتي لم تعد تعكس الوضع العقاري الحالي ،كما استثنت الأملاك العقارية الوطنية وأراضي العرش والأملاك الوقفية من أحكام هذا القانون.

التحقيق العقاري يمكن لكل شخص طبيعي كان أو معنوي يمارس حيازة على عقار مباشرة أو بنفسه أو عن طريق أشخاص آخرين أن يطلب فتح هذا التحقيق العقاري بهدف معاينة حق ملكيته وتسليمه سند ملكية [2]،ويكون هذا الطلب موجها إلى مدير الحفظ العقاري الولائي المختص إقليميا مقابل تسليم وصل استلام على هوية صاحب الطلب والصفة التي يتصرف بها إما كحائز أو مالك فردي أو مالك على الشيوع، ويحدد كل الارتفاقات السلبية والإيجابية التي بإمكانها نقل العقار محل التحقيق لملكيته صاحب الطلب أم لا،ويجب أن يرفق الطلب بمخطط طبوغرافي للعقار وبطاقة وصفية تكونان على نفقة صاحب الطلب ومنجز من قبل مهندس خبير عقاري وهذا طبقا للمرسوم التنفيذي رقم 147/08 المؤرخ في 2008/05/19 المتعلق بعمليات التحقيق العقاري في المواد "3"، "4"

أما إذا كان طلب فتح تحقيق عقاري لعملية جماعية، فالوالي هو الذي يحدد القرار بمبادرة منه أو من رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص وذلك بفتح تحقيق عقاري جماعي[3] .

تولى مهمة التحقيق العقاري إلى المحقق العقاري من ضمن أعوان سلك مفتشي أملاك الدولة، والذي يقوم بالمهام التالية:

---

(1)– المادة الأولى من قانون رقم 02/07 المؤرخ في 27 فبراير 2007 المتضمن إجراء تحقيق عقاري.

(2)– المادة 4 من القانون 02/07.

(3)– المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 147/08، المؤرخ في 2008/05/19 المتعلق بالتحقيق العقاري ،الجريدة الرسمية، العدد السادس والعشرون، 2008/05/25، ص 3.

– تلقي تصريحات صاحب الطلب المتعلقة بالوقائع والظروف التي مورست فيها على العقار محل الطلب.

– القيام بكل التحريات لإثبات الوجود الحقيقي للملكية المطالب بها لحماية حقوق الغير.

–تحرير محضر مؤقت يكون مسبب قانونا يتضمن نتائج التحقيق[1].

– وضع نتائج التحقيق في متناول الجمهور للإطلاع عليها.

– تقييد الاعتراضات التي يمكن أن تثار أثناء التحقيق العقاري وذلك في سجل خاص مفتوح، ويوضع لدى مسئول مصالح الحفظ العقاري الولائي.

– القيام بتحديد جلسات صلح للأطراف، فإذا توصلوا إلى اتفاق، فيحرر المحقق العقاري محضر بذلك، وفي حالة عدم الصلح يحرر كذلك محضرا بعدم الصلح، وخلال مهلة شهرين يمكن للمعترض رفع دعوى مشهرة أمام الجهة القضائية المختصة، وبذلك توقف جميع الإجراءات إلى غاية صدور الحكم في الدعوى،لكن في حالة انقضاء هذه المدة دون تقديم عريضة الدعوى للإشهار، يبلغ مدير الحفظ العقاري صاحب الطلب أو المعني، وبذلك يستمر المحقق العقاري في إجراءات تحقيقه دون الأخذ بعين الاعتبار ذلك الاحتجاج أو الاعتراض[2].

– بعد انتهاء من جميع إجراءات التحقيق العقاري يقوم المحقق بتحرير محضر نهائي تدرج فيه النتائج.

وعليه فإذا ما ثبت حق الملكية نتيجة التحقيق العقاري ،فيصدر مسؤول مصالح الحفظ العقاري الولائي مقررا متعلق بالترقيم العقاري باسم المالك المعني للعقار محل التحقيق العقاري ويرسل للمحافظ العقاري المختص إقليميا قصد تنفيذه.

يتم إشهار مقرر الترقيم العقاري بالتأشير في مجموعة البطاقات العقارية المؤقتة، لذلك فإن إجراء الإشهار المنفذ بشكل بمفهوم المادة 88 من المرسوم رقم 76–63 المؤرخ في

---

[1]–المواد 9– 10 من القانون 02/07.
[2]– المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 147/08 المتعلق بالتحقيق العقاري.

25 مارس سنة 1976 المعدل والمتمم المتعلق بتأسيس السجل العقاري، نقطة الانطلاق لحق الملكية التي يكرسه [1]، ويعد بذلك مقرر الترقيم العقاري سندا للملكية .

أما المادة 24[2]، فقد ألغت أحكام المرسوم رقم 352/83 المؤرخ في 21 ماي 1983 المسن لإجراء إثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية.

لذلك فسند الملكية الناتج عن محضر ومقرر يعني أنه قرار إداري وبالتالي يندرج ضمن السندات الإدارية.

المشرع الجزائري ألغى صلاحية الموثق بإلغائه لعقد الشهرة كعقد تصريحي وجسد نقلة نوعية بتحويل هذه المهام إلى المحافظ العقاري، فسند الملكية مبني على تصريحات طالبه

التحقيق العقاري واقعيا وعمليا لا يمكنه أن يحقق نتائج ثابتة وموضوعية لكن المشرع هدف به إلى حماية العقارات التي لا يحوز أصحابها سندات ملكية لضمان أحقيتهم في ملكيتها، وجعلها وسيلة للإثبات في حالة وجود نزاع قضائي بشأنها.

[1] – المادة 20 من المرسوم 147/08 .

[2] – المادة 24 من المرسوم 147/08 .

المبحث الثالث

دعاوى حماية الملكية العقارية الخاصة

إن حماية الملكية العقارية الخاصة في شقها المدني مرتبطة بنوع الانتهاكات التي تتعرض لها، وتظهر صور هذه الحماية في شكل دعاوى قضائية متعددة ومستقلة عن بعضها البعض في شروطها وخصائصها حسب موضوع الدعوى .

إن لدعاوى الملكية العقارية الخاصة خصائص تتميز بها عن دعاوى الحيازة، فدعاوى الملكية لم تجعل لحماية الملكية في ذاتها فقط، بل أقرها المشرع بهدف إثبات الملكية بكل طرق الإثبات، مما يجعلها تتميز بإجراءات طويلة ومعقدة، إذ لا يمكن للمالك استرداد ملكيته إلا إذا أثبت حقه بالسند الرسمي المشهر بالمحافظة العقارية، عكس دعاوى حماية الحيازة التي جعلت لحماية الحيازة في ذاتها دون النظر إلى ما إذا كان الحائز يملك الحق الذي يحوزه أولا يملكه [1]، ويكفي إثبات حيازته القانونية بعنصريها المادي والمعنوي وتوافر مظاهر التدليل كالهدوء والعلانية والاستمرار وعدم الانقطاع والعلانية لمدة أكثر من سنة.

يمكن لمالك العقار متى وجدت منازعة في ملكيته رفع دعوى استحقاق الملكية، لكن إذا لم تنتزع منه ولكنها تعرضت للاعتداء أو التهديد فيدفع عنها الاعتداء بدعوى منع التعرض، وفي حالة وجود تهديد للملكية جراء الشروع في أعمال لم تنجز نهائيا، فإنه يستطيع أن يطلب وقف هذه الأعمال بدعوى وقف الأعمال الجديدة.

ترمي دعاوى الملكية إلى حماية الحقوق العينية الأخرى المتفرعة عن حق الملكية كحق الارتفاق وحق الانتفاع [2]،كما أنهادعوى دائمة تتعرض لإثبات الملكية، فهي ليست مؤقتة كدعاوى الحيازة التي تحمل طابع الاستعجال وتهدف إلى حماية المركز القانوني للحائز،غير أن دعوى الملكية تتعرض للحيازة إذا كانت سببا من أسباب كسب الملكية كالتقادم المكسب.

---

[1]– عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني: أسباب كسب الملكية، المجلد التاسع، مصر، القاهرة، دار النهضة العربية، 1968، ص 904.

[2]– محمد عبد الرزاق محمد علام، قاعدة عدم جواز الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى أصل الحق، مصر، المكتب الجامعي الحديث، 2006، ص 91.

الطابع الدائم للملكية يجعل من إثباتها مسألة شاقة وطويلة ومعقدة الإجراءات نظرا لصعوبة إثبات الملكية،لذلك يلجأ المالك عادة إلى دعاوى الحيازة لحماية حيازته، وذلك لأن القانون قد أقام قرينة قانونية، إذ جعل حيازة الحق قرينة على الملكية، وهذه القرينة غير قاطعة، فهي تقوم لصالح الحائز حتى يقيم خصمه مدعي الملكية الدليل على عكس ذلك وأنه هو المالك، وعلة ذلك أن الحيازة هي مجرد قرينة قانونية يجوز نفيها، فإذا كان الحكم قد انتهى إلى نفي الملكية بأسباب موضوعية فإنه لا يكون هناك محل للنعي عليه بالخطأ في فهم أثر القرينة[1] المستفادة من الحيازة المنصوص عليها في المادة 823 من القانون المدني الجزائري[2].

دعاوى الملكية تلزم إثبات الملكية عن طريق الكتابة وذلك بإفراغ المعاملة العقارية في عقد رسمي تحت طائلة البطلان طبقا لنص المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني،ولقد نصت المادة 85 من المرسوم 63/76 المتضمن تأسيس السجل العقاري «إن دعاوى القضاء الرامية على النطق بفسخ أو إلغاء أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق تم إشهارها لا يمكن قبولها إلا إذا تم إشهارها مسبقا».

ولذلك فقد كان الشهر المسبق للدعوى يقتصر على هذا الفسخ والإلغاء والنقض فقط، مما جعل موقف الاجتهاد القضائي يختلف في اعتبار هذا الإجراء شرطا لقبول الدعوى يترتب على مخالفته عدم قبول الدعوى أم لا.

فاعتبرت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 2000/03/24 تحت رقم 186606 أن الشهر المسبق شرطا لقبول الدعوى متعلق بالنظام العام، ومسايرها في ذلك مجلس الدولة بموجب قراره الصادر بتاريخ 2000/06/21 تحت رقم 203024[3]،حيث اعتبر أنه فضلا عن كون المادة 85 وردت على سبيل الإلزام، فإن الهدف من الشهر هو إعلام الغير بوضعية العقار. وهو بذلك من النظام العام ويثيره القاضي من تلقاء نفسه،لكن المحكمة العليا في غرفتها العقارية وخلافا للقرار السابق اعتبرت في قرارها الصادر

---

(1)– عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني: أسباب كسب الملكية، المرجع السابق، ص 953، 954.

(2)– المادة 823 من القانون المدني: "الحائز لحق يفرض أنه صاحب لهذا الحق حتى يتبين خلاف ذلك".

(3)– موسى بوصوف، "دور القاضي الإداري في المنازعات العقارية"، مجلة مجلس الدولة، العدد الثاني، 2002، ص 34.

بتاريخ 2000/09/27 أن هذا الإجراء غير متعلق بالنظام العام واعتبرته تجاوزا للسلطة[1]،كون هذه المادة وردت لحماية مصالح خاصة، وقضاة المجلس بإثارتهم لها تلقائيا يكونون قد يتجاوزوا سلطتهم.

فصل المشرع في هذا التباين في الفقرة الثالثة من المادة 17 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي نصت على أنه: « يجب إشهار عريضة رفع الدعوى لدى المحافظة العقارية إذا تعلقت بعقار أو حق عيني عقاري مشهر طبقا للقانون، وتقديمها في أول جلسة ينادي فيها على القضية تحت طائلة عدم قبولها شكلا، ما لم يثبت إيداعها للإشهار»[2].

هدف المشرع من استحداث هذا الإجراء حماية حقوق الأطراف وحماية النظام العام، لأن الشهر له وظيفة الإعلام لتمكين الغير من الدفاع عن حقوقهم العقارية في حالة وجود منازعة قضائية.

هناك قاعدة أساسية متعلقة بعدم جواز الجمع بين دعوى الملكية والحيازة

دعوى الملكية هي دعوى أصل الحق يكون موضوعها نزاعا على أساس هذا الحق، وتعتمد على الخطر الثابت[3] التي تتعرض له الملكية،أما دعوى الحيازة فهي الدعوى التي يكون أساسها الخطر المتزايد الذي لا يقبل الفصل عند الخطر الثابت في كل دعوى يكون مناط المصلحة فيها الوقاية من الخطر الثابت هي دعوى الملكية، بينما كل دعوى يكون مناط المصلحة فيها الوقاية من الخطر المتزايد مع الزمن هي دعوى حيازة[4].

تناول المشرع قاعدة عدم جواز الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى الملكية في المواد 529، 530 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية،ونصت المادة 529 منه على أنه:«لا تقبل دعوى الحيازة ممن سلك طريق دعوى الملكية» والمادة 530 نصت على أنه :

«لا يجوز للمدعي عليه في دعوى الحيازة أن يطالب بالملكية إلا بعد الفصل نهائيا في دعوى الحيازة، وإذا حشرها فلا يجوز له أن يطالب بالملكية إلا بعد استكمال تنفيذ الأحكام الصادرة هذه ومع

(1)- الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية، الجزء الأول، المحكمة العليا، قسم الوثائق، 2004، ص 160، 165.

(2)-المادة 17 من القانون رقم 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية، المرجع السابق، ص 4.

(3)- محمد عبد الرزاق محمد علام، المرجع السابق، ص 169، 170.

(4)- نفس المرجع، ص 180.

ذلك إذا كان تأخير التنفيذ راجعا إلى فعل المحكوم له، فإنه يجوز للقاضي الفاصل في دعوى الملكية أن يحدد أجلا للتنفيذ ويقبل دعوى الملكية بعد انقضاء هذا الأجل».

يتبين أن المشرع أنشأ بموجب هذه القاعدة التزامات تقع على عاتق المدعي، والمدعى عليه وعلى القاضي نفسه.

– للمدعي الخيار في رفع دعوى الحيازة أو دعوى الملكية ومن مصلحته رفع دعوى الحيازة بهدف حمايتها بطريقة سريعة لأن إجراءات دعوى الملكية طويلة وصعبة،لكن إذا رفع دعوى الحيازة ثم بعد ذلك قام برفع دعوى الملكية فيعد ذلك جمعا بين الدعويين، يترتب عليه سقوط دعوى الحيازة، لذلك فللمدعي ثلاثة افتراضات لرفع دعواه تطبيقا لهذه القاعدة:

1 –أن يرفع المدعي دعوى الحيازة، وقبل الفصل فيها يقوم برفع دعوى الملكية، فيعد رفعه لدعوى الملكية قبل الفصل في دعوى الحيازة نزولا منه عن دعوى الحيازة، فيقضى بعدم قبول دعواه، ولا يفصل إلا في دعوى الملكية[1].

2– قيام المدعي برفع دعوى الملكية وقبل الفصل فيها يرفع دعوى الحيازة، حتى ولو تنازل عن دعوى الملكية فإن دعوى الحيازة يحكم فيها بعدم قبولها، لأن رفع دعوى الملكية قبل ذلك تضمن نزولا عن دعوى الحيازة[2].

3– قيام المدعي برفع دعوى الحيازة مستندا إلى أصل الحق وذلك من أجل إثبات أسباب كسبه للملكية باعتبار أن العقار الذي يحوزه محل الاعتداء يعود إليه عن طريق الشراء بموجب عقد أو وصية أو عقد هبة، فهنا رفع دعوى الحيازة وجمع بينها ودعوى الملكية مما يترتب عليه سقوط دعوى الحيازة وبقاء دعوى الملكية، وعلى القاضي الفصل فيها،وتطبق القاعدة نفسها على المدعى عليه، الذي هو مقيد بالامتناع عن استعمال دعوى الحق إلى أن يتم الفصل بصفة نهائية في دعوى الحيازة ،فلا يجوز للمدعي عليه في دعوى الحيازة التمسك بالدفوع المستمدة من أصل الحق، كأن يدفع بالحيازة باعتبارها

---

(1)– فريدة محمدي زواوي، الحيازة والتقادم المكسب، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 2000، ص 78.

(2)– عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني: أسباب كسب الملكية، المرجع السابق، ص 958.

سبب لكسب الملكية، إنما يدفع بتخلف أحد شروط الحيازة أو بأنها عرضية [1]،وإذا خسر المدعي عليه دعوى الحيازة فلا يجوز له المطالبة بالملكية إلا بعد أن يكون قد استكمل تنفيذ الأحكام الصادرة ضده[2].

–القاضي ملتزم بعدم الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى الملكية ،حتى أثناء التحقيق لا يجوز له المساس بأصل الحق أو الاستناد إلى أسباب متعلقة بموضوع الحق في بناء حكمه في دعوى الحيازة طبقا لنص لمادة 527 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: «لا يجوز للمحكمة المطروح عليها دعوى الحيازة أن تفصل في الملكية».

يكون القاضي قد جمع بين دعوى الحيازة ودعوى الملكية، إن رفض النظر في دعوى الحيازة المستوفية لشروطها استنادا إلى أن المدعي هو المالك الحقيقي للعقار موضوع النزاع،ولا يستطيع القاضي في تسبيب حكمه المساس بموضوع الحق أو جعل الحيازة متوقفة على الملكية بالحكم بوقف الفصل في دعوى الحيازة إلى حين صدور الحكم في دعوى الملكية كون العقار مملوك لشخص لا ينفي حيازة شخص آخر له، فيجب على القاضي في هذه الحالة الاقتصار في حكمه استقلالا دون النظر إلى الملكية إطلاقا، كما يجب ألا يمنع حكم القاضي الأطراف من رفع دعوى الملكية، لأن حماية الحيازة أمر مؤقت إلى حين رفع دعوى الملكية[3].

إن الحكم الصادر في دعوى الحيازة أمام المحكمة التي تنظر في دعوى الملكية ليس له أي حجية لاختلاف طبيعة الدعويين، إلا أن هذه القاعدة يرد عليها استثناء هو إذا أصدر القاضي حكما في دعوى الحيازة يقرر فيه أن المدعي هو الحائز، ورفع الخصم الآخر دعوى الاستحقاق وحكم لمصلحته، فلا يلتزم الحائز الحسن النية برد الثمار إلى المالك إلا عند وقت رفع دعوى الملكية[4].

---

(1)– قدري عبد الفتاح الشهاوي، الحيازة كسب من أسباب كسب الملكية في التشريع المصري والمقارن، مصر، الإسكندرية، منشأة المعارف، 2003، ص 210.
(2)– الغوثي بن ملحة، القانون القضائي الجزائري، الجزائر، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الطبعة الثانية، 2000، ص 257، 258.
(3)– فريدة محمدي زواوي، المرجع السابق، ص 75.
(4)– نفس المرجع، ص 76، 77.

بعد تمييز دعاوى الملكية عن دعاوى الحيازة ،نتناول دعاوى حماية الملكية العقارية الخاصة كل على حدى في المطالب التالية:

المطلب الأول

دعوى الاستحقاق في الملكية

إن الحق مهما كانت طبيعته لا يكون له الوجود القانوني ما لم تكن وسيلة قانونية تحميه، وحق الملكية العقارية الخاصة قررت له حماية قانونية في الجانب المدني من خلال دعوى الاستحقاق، والتي تعد من أهم الدعاوى العقارية المقررة لحماية الملكية. دعوى الاستحقاق هي دعوى مشرعة للمالك يمارسها للمطالبة بملكه تحت يد الغير [1]، ويكون محلها المطالبة بملكية العقار ،والاستحقاق يكون ضروريا وموجها ضد حائز العقار الغير شرعي أو على الأقل ضد الشخص الذي يحمل هاته الصفة[2].

دعوى الاستحقاق لا تطلق إلا على الدعوى العينية التي يطالب فيها بالملكية، فهي تختلف في تكييفها القانوني عن الدعاوى الشخصية التي يطالب فيها المدعي برد العين إليه بعد أن حازها الغير بناءا على عقد يلزمه بردها، كدعوى المعير ضد المستعير، والدعوى التي يرفعها المؤجر على المستأجر برد الغير المؤجرة، فليس عليه أن يثبت الملكية وإنما عليه إثبات عقد الإيجار، أي إثبات المصدر الذي أنشأ الالتزام برد الشيء.

لا تطلق دعوى الاستحقاق على الدعوى العينية التي يطالب فيها المدعي بحق عيني آخر غير حق الملكية كحق الانتفاع وحق الارتفاق، فهي دعوى الإقرار بحق عيني، وإذا رفعها المالك على من يتمسك بحق عيني على ملكه تكون دعوى الإنكار لحق عيني، وهي في كلتا الحالتين ليست بدعوى استحقاق، باعتبار أن محل الدعوى هو حق عيني آخر غير الملكية[3].

يجب التمييز بين الاستحقاق في الملكية العقارية مع الاستحقاق في المنقولات، فكل واحد منهما يخضع لتنظيمات مختلفة[4].

---

(1)- Michel muller, op. cit, p 97.
(2)- Weill Alex, op. cit, p 454.
(3)- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني: حق الملكية، المرجع السابق، ص 592، 593.
(4)- Weill Alex, op. cit, p 453.

لدعوى الاستحقاق أحكام لرفعها متعلقة بالاختصاص وبأطرافها وبإجراءاتها، وبحجية الحكم الصادر فيها، نخصصها بالدراسة في الفروع التالية:

الفرع الأول: أطراف دعوى الاستحقاق

دعوى الاستحقاق هي دعوى عينية لها طرفان أساسيان هما المدعي والمدعى عليه.

أولا/ المدعي

المدعي في دعوى الاستحقاق هو الشخص الذي يطالب بملكية عقاره تحت يد الغير[1]، فلا يعقل أن يطالب المالك بملكية عقار في حيازته، لأنه يطلب استحقاق عقاره عند ما يخرج من حيازته إلى حيازة شخص آخر، أما لو كان المالك في دعوى الاستحقاق هو نفسه الحائز فمن الأفضل له أن يرفع دعوى منع التعرض في الملكية.

ثانيا/ المدعى عليه

المدعى عليه في دعوى الاستحقاق عادة ما يكون الحائز للعقار، والذي وصل إليه العقار إليه بإحدى الطرق التالية:

1/ الإهمـــال

ومعناه التخلي الإرادي من قبل المالك عن ملكيته ليأتي الغير ويظهر بمظهر المالك الحقيقي بحيازة العقار، فهنا المالك في هذه الحالة يمكن استعاده ملكيته حتى دون اللجوء إلى القضاء.

2/ وضع اليد من طرف الغيـــر

هو أن يباشر الشخص هيمنة أو سيطرة مادية على شيء يملكه الغير دون أن يبرر ذلك بأي سند خلافا للحيازة التي هدفها في نية الحائز مباشرة حق عيني، فإذا قام المالك بتمكين الغير من وضع اليد على عقاره بموجب عقد إيجار، وكالة ... الخ، ففي هذه الحالة لا يستطيع ممارسة دعوى الاستحقاق العينية ضد واضع اليد الذي رفض أن يعيد إليه عقاره، لكن له الحق في رفع دعوى شخصية تستند إلى العقد، فلا جدوى من إثبات ملكيته بل يجب عليه إثبات العقد الذي كان محله عقاره.

---

(1)– عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني: حق الملكية، المرجع السابق، ص 593.

3/ حيازة الغيــر

دعوى الاستحقاق تفترض أن المالك موجود في نزاع مع الحائز، في هذه الحالة يجدر به تجنب رفع دعوى الاستحقاق حتى لا يطالب بإثبات ملكيته.

عمليا قد يرفع المالك دعوى استحقاق ضد الحائز، فيعمد هذا الأخير إلى التنازل عن الحيازة لشخص آخر قبل تبليغه بعريضة افتتاح الدعوى، فيكون بذلك سيء النية غرضه تقديم دفع بانعدام صفته كحائز في العقار المدعى بملكيته، ومن ثم عدم قبول دعوى المالك شكلا، وذلك من أجل عدم تمكين المدعي المالك من استرداد ملكه.

أجاز الفقه والقانون المقارن قبول دعوى الاستحقاق على الحائز الذي تنازل عن حيازته للعقار محل المطالبة القضائية ليقع على عاتقه استعادة العقار من الشخص المتنازل له، وإذا تعذر عليه ذلك يجب عليه دفع قيمة العقار إضافة إلى تعويضه جبرا للضرر اللاحق به بعد أن يثبت المدعي أن المدعى عليه كان يحوز العقار وأنه تخلى عن حيازته بعد إعلامه بالدعوى أو قبل ذلك وهو سيء النية.

إذا استطاع المالك أن يكشف الحائز الجديد لعقاره المدعى بملكيته ،جاز له أن يرفع عليه دعوى استحقاق، فيصبح الحائز الجديد في مركز المدعى عليه، فإذا قضي للمالك باسترداد ملكه، كان عليه أن يرد للحائز الأول ما يكون قد استوفاه منه مقابل العقار بعد أن يخصم منه ما يكون قد طرأ على العقار من نقص في قيمته، وكذلك التعويض المستحق عن الضرر الذي لحقه جراء حرمانه من الانتفاع بهذا العقار[1].

الفرع الثاني: إجراءات دعوى الاستحقاق

إن إجراءات دعوى الاستحقاق تتناول الاختصاص والآجال ومحتوى عريضتها، طرق إثباتها، نتعرض لها فيما يلي:

---

(1)- نفس المرجع، ص 595 -596.

أولا/ الاختصاص المحلي

تخضع دعوى الاستحقاق للقواعد العامة في رفع الدعاوى حيث ينعقد الاختصاص فيها إلى المحكمة التي يوجد العقار في دائرة اختصاصها [1] ، لكونها دعوى عينية متعلقة بحق الملكية.

ثانيا/ ميعاد رفع دعوى الاستحقاق

إذا كانت الملكية حق دائم، فلهذه الديمومة معنيان.

أولا: أنه حق يدوم بدوام محله.

ثانيهما: أنه لا يسقط بعدم الاستعمال.

وما يترتب عن هذه الخاصة أن الملكية لا تسقط أبدا عن المالك [2]، لذلك يستطيع رفع دعوى الاستحقاق في أي وقت يشاء، فليس لهذه الدعوى أجل محدد تزول بانقضائه، رغم أن الحقوق العينية الأخرى تزول بعدم الاستعمال لمدة معينة.

دعوى الاستحقاق تختلف عن باقي الدعاوى الأخرى فهي لا تتقادم بالنظر إلى المبدأ القائل أن الملكية غير جامدة بسبب عدم الاستعمال [3]،بعكس دعوى استرداد الحيازة والتي بواسطتها يطالب الحائز استرداد حيازته التي كانت قائمة ممن استولى عليها بالقوة ولكن خلال سنة من تاريخ فقدان الحيازة بالقوة أو خفية، ويبدأ الحساب من يوم اكتشاف الفقدان وحتى ولم يتم منذ سنة[4].

حق المالك ليس حقا مطلقا في دعوى الاستحقاق العقارية، إذ يمكن للغير أن يكسب هذه الملكية إذا توافرت له الحيازة الصحيحة بالشروط المستلزمة قانونا، وذلك بالتقادم المكسب للعقار [5] سواء كان طويلا لمدة 15 سنة أو قصير المدة عشرة سنوات مستندا فيها إلى حسن النية والسند الصحيح حتى لو كان عقد عرفيا ثابت التاريخ، ويترتب

---

(1)-المادة 518 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

(2)- قمر محمد مرسي، الموسوعة الجامعة في التعليق على القانون المدني، الجزء الثامن، مصر، الإسكندرية، دار الجامعي، طبعة 2003، ص 4923.

(3)- Weill Alex, op. cit, p 453.

(4)-سليمان بارش، شرح قانون الإجراءات المدنية الجزائري، الجزء الأول، ص 55، 56.

(5)- Michèle muller, op. cit, p, 98.

على هذا أن الملكية تزول عن المالك الحقيقي بحيث لا يمكن له رفع دعوى الاستحقاق على الحائز[1].

ثالثا/ محتوى عريضة دعوى الاستحقاق

ترفع دعوى الاستحقاق طبقا للقواعد العامة في القانون بعريضة مكتوبة وموقعة ومؤرخة تودع بأمانة ضبط المحكمة المختصة سواء من قبل المدعي أو وكيله أو محاميه بعدد من النسخ يساوي عدد الأطراف.

لابد أن تتضمن عريضة افتتاح الدعوى تحت طائلة عدم قبولها شكلا البيانات التالية:

- الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى.
- اسم ولقب المدعي وكوطنه، وكذلك اسم ولقب وموطن المدعي عليه.
- عرض وجيز لوقائع الدعوى مع التماس الطلبات والوسائل المؤسسة عليها الدعوى.

رابعا/ طرق الإثبات في دعوى الاستحقاق

أشق مسألة في دعوى الاستحقاق هي مسألة إثبات الملكية، ويقع عبء الإثبات على عاتق المدعي لكون الملكية حق شامل جامع مانع، والقانون يستوجب استظهار سند رسمي مشهر بالمحافظة العقارية لإثبات الملكية العقارية الخاصة في نص المادة 29 من القانون رقم 25/90 المتضمن التوجيه العقاري. وهناك عدة طرق لإثبات الملكية في دعوى الاستحقاق، تتجلى في ما يلي:

1/ وجود دفتر عقاري بعد عملية المسح العقاري

إن الدفتر العقاري أصبح الدليل الوحيد لإثبات الملكية العقارية بعد إتمام عملية المسح العقاري عملا بأحكام المادة 19 من الأمر 74/75 المتعلق بالمسح العقاري والمادتين 32 و33 من المرسوم رقم 32/73 المؤرخ في 1973/01/05 المتعلق بإثبات الملكية العقارية الخاصة.

أصبح الدفتر العقاري هو المنطلق الجديد لإقامة البينة في شأن إثبات الملكية العقارية بعد إتمام عملية المسح العقاري، لأننا في هذه الحالة نكون بصدد إثبات الملكية

[1]- قمر محمد مرسي، المرجع السابق، ص 4923.

بدلالة قطعية، ويحتج بها على الكافة بما في ذلك الحائز لمدة طويلة، بحيث لا يجوز للواقع وهو الحيازة أن تكون دليلا مناقضا لدليل قانوني آثاره وهو السند، وعلة ذلك أن الحيازة مجرد قرينة على الملكية قابلة لإثبات العكس بدليل أقوى منها.

2/ وجود محرر رسمي مشهر بالمحافظة العقارية

يقصد بالمحرر الرسمي:عقود الشهرة، الأحكام القضائية والسندات الإدارية، وسندات الملكية عن طريق التحقيق العقاري، وتع د هذه المحررات سند الملكية في دعوى الاستحقاق إذ يمكن للمالك الاحتجاج بها يهدف إثبات ملكيته للعقار محل المطالبة القضائية.

3/ وجود محرر عرفي اكتسب تاريخا قبل 1971/01/01

هذا المحرر رغم أنه غير رسمي، لكن لا يختلف بقوته الثبوتية عن السند المشهر، لكونه دليلا صحيحا لإثبات التصرف الناقل للملكية لوقوعه في ظل القانون الفرنسي المطبق في الجزائر قبل صدور قانون التوثيق،لذلك يمكن للمالك إذا كان يملك محررا عرفيا ثابت التاريخ قبل 1971/01/01، أن يحتج به في دعوى الاستحقاق لإثبات ملكيته العقارية الخاصة.

يمكن أن يحدث تعارض في طرق إثبات الطرفين في دعوى الاستحقاق، فيوجد طريقان قاطعا الدلالة في الملكية [1] وهما الدفتر العقاري وسندات الملكية المثبتة للتقادم المكسب، فمتى استطاع المالك أن يثبت ملكيته عن طريق الدفتر العقاري، كان هو المالك ويقضي الحكم له بذلك إذا كان مدعيا أما إذا كان مدعيا عليه فترفض دعوى الاستحقاق على رافعها،إذا أثبت الخصم أنه تملك العقار المتنازع عليه عن طريق التقادم المكسب فإنه يكون هو المالك، وجب الحكم له بالملكية، لكن إذا لم يستطيع الخصم أن يثبت ملكيته للعقار، فالصورة المألوفة هي أن يكون المدعى عليه في دعوى الاستحقاق هو الحائز للعقار فيتمسك بالحيازة قرينة قانونية على أنه هو المالك ويلقي على خصمه عبئ دحض هذه القرينة فإذا لم يتمكن من ذلك رفضت دعواه وبقي الحائز على حيازته، لكن إذا تمكن

(1)- نفس المرجع، ص 607.

المدعي من تقديم قرينة تعارض قرينة الحيازة من سندات ملكية حكم له بالملكية وينزع العقار من الحائز ويسلم للمدعي.

هناك عدة صور للسندات المثبتة للملكية العقارية قد يوجد فيها عند كل من الخصمين، أولا يوجد سند ملكية لكلاهما، أو يوجد سند ملكية عند أحد الخصمين دون الآخر.

الصورة الأولى: وجود سند ملكية عند كل من الخصمين

يمكن أن يكون لكل من المدعي والمدعى عليه سند ملكية صادر من شخص واحد، فيتمسك المدعي مثلا بعقد بيع صادر من شخص معين ويتمسك المدعى عليه الحائز بعقد بيع آخر صادر من نفس الشخص، في هذه الحالة تكون العبرة بالأسبقية بشهر العقد، فإذا كان العقدان مشهران فالعبرة بأسبقية أحدهما ويقضي لصالح صاحبه، أما إذا كان غير مشهران، فأسبقهما في التاريخ هو الذي يعتد به.

الصورة الثانية: عدم وجود سند ملكية لكلا الخصمين

الصورة الثانية تتمثل في حالة أن تكون حيازة المدعى عليه حيازة قانونية مستوفية لشروطها، فتقوم هذه الحيازة قرينة على الملكية ما لم يدحضها سند الملكية من المدعي، فيحكم لصالح المدعى عليه وترفض دعوى الاستحقاق، وقد يكون الحائز هو المدعي، وقد رفع دعوى الاستحقاق على المتعرض له في الملكية، فإذا كانت حيازته قانونية قامت كذلك قرينة على الملكية ما لم يدحضها سند الملكية من قبل المدعى عليه، فيقضى لصالح المدعي باستحقاق العقار.

الصورة الثالثة: عدم وجود سند الملكية لأحد الخصمين

هناك صورة ثالثة يكون فيها سند الملكية للمدعى عليه الحائز للعقار، فيقضي الحكم لصالحه وترفض دعوى الاستحقاق [1]،لأن المدعي عليه جمع بين الحيازة وسند الملكية، أما إذا كان من عنده سند الملكية هو المدعي، فيقضى لصالحه بإثبات ملكيته بشرط أن يكون سند ملكيته سابقا على حيازة المدعى عليه، فإن لم يكن كذلك وكانت

(1)– عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني: حق الملكية، المرجع السابق، ص 603.

حيازة المدعى عليه هي السابقة، فهنا القاضي يفاضل بين الخصمين [1] تبعا لظروف كل قضية.

بالنسبة للمدعي في دعوى الاستحقاق لابد عليه من إيداع سند ملكيته والوثائق التي يستند إليها في تدعيم ادعاءاته بأمانة ضبط المحكمة المختصة سواء عن طريق إيداع أصل ملكيته أو نسخة منها مقابل وصل استلام وذلك تحت طائلة الرفض [2]، وهنا المشرع وضع ضمانة لعدم ضياع وثائق ومستندات الخصوم، إضافة أنه أعطى للقاضي سلطة تقديرية في استخراج أي وثيقة حتى ولو كانت لدى الغير بأمر معجل النفاذ،كمايمكن له بناءا على طلب أحد الخصوم أن يأمر شفاهة إبلاغ أي وثيقة عرضت عليه وثبت عدم تبليغها للخصم الآخر حتى أنه يستبعدها من المناقشة بهدف عدم التعسف في حق الغير، وتمكينهم من مناقشة الأدلة ومحاولة إثبات ما يخالفها.

أعاد المشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الاعتبار لذوي الاختصاص من خلال تكريس التمثيل الوجوبي بالمحامين في جهة الاستئناف [3]،وعلة ذلك أن الدعوى القضائية لها خصائصها وإجراءاتها الخاصة لها طابع إجرائي لابد من استيفاء شروطه الشكلية والموضوعية، والمادة العقارية خاصة لها إجراءات جوهرية لابد من إتباعها وفقا للطرق القانونية الصحيحة وإلا رفضت شكلا ومضمونا، ودعوى الاستحقاق هي دعوى ذات إجراءات معقدة وطويلة لإثبات الملكية العقارية، لذلك فالمحامي هو الشخص المؤهل قانونا للحفاظ على حقوق الأطراف باعتباره مساعدا للعدالة وملم بالقوانين الإجرائية، لاستناده على نصوص قانونية منطقية مع وقائع الدعوى بهدف تأسيس دفوعه وطلباته دون تقصير أو إهمال.

---

(1)– نفس المرجع، ص 607، 608، 609، 610.

(2)–المواد 21، 22، 23 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

(3)– رمضان غناي، "قراءة أولية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد"، مداخلة ضمن اليومين الدراسيين حول قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، مجلة المحاماة،منظمة المحامين ناحية باتنة،عدد خاص،2009 ،ص 39 .

فمن واجبات المحامي اتجاه موكليه التحلي بالنزاهة والإخلاص واتخاذ كل التدابير اللازمة خاضعا في ذلك لضميره وللقانون، فهو يقدم دعواه كما يراها ضرورية ومناسبة من أجل مصالح موكليه[1].

الفرع الثالث: الحكم في دعوى الاستحقاق

الحكم الصادر في دعوى الاستحقاق هو عبارة عن الحكم الصادر من المحكمة المشكلة تشكيلة صحيحة والمختصة في النزاع المرفوع إليها، والمتمثلة في القسم العقاري الذي ينظر في المنازعات المتعلقة بالأملاك العقارية وعلى وجه الخصوص القضايا المرتبطة بحق الملكية والحقوق العينية الأخرى والقضايا التي يكون موضعها إثبات الملكية العقارية طبقا لنص المادتين 511 و512 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الحكم هو نتيجة منطقية لمنازعة عقارية يدلي فيها الخصوم بطلباتهم ودفوعهم ودفاعهم، فيحسم كل خلاف بين الخصوم،والحكم يتصل بكل من القوانين المقررة للحقوق والقوانين الإجرائية فيشتمل على وقائع الدعوى ودليل وجودها المادي وتقدير المحكمة وفهمها لهذه الوقائع[2] بعد تكييفها قانونا.

وعلى هذا فلابد من بيان التكييف القانوني لدعوى الاستحقاق وإصدار الحكم وحجيته في هذه الدعوى فيما يلي:

أولا/ التكييف القانوني لدعوى الاستحقاق

إن التكييف القانوني معناه مدى توافر التطابق بين وقائع النزاع والنص القانوني المطبق، فهي مسألة قانونية وعندما يتعرض القاضي المدني لتكييف دعوى الاستحقـــاق تكون العبرة بحقيقة الطلبات المقدمة فيها لا بالألفاظ التي صيغت بها، كما أن القاضي يكيف الوقائع والتصرفات محل النزاع التكييف القانوني الصحيح حتى دون التقيد بتكييف الأطراف تبعا لنص المادة 29 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

بسط المشرع الجزائري للقاضي سلطة في الخصومة لا تجبره التقيد بتكييف الخصوم، مما قد يجعله قد يخطأ في تكييفه للوقائع تكييفا قانونيا صحيحا.

[1]- المواد 80، 84 من القانون رقم 04/91 المؤرخ في 1991/02/08 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة.
[2]- عدلي أمير خالد، المرجع السابق، ص 116.

دعوى الاستحقاق هي دعوى عينية لوقوعها على حق عيني أصلي وهو حق الملكية ترفع ضد المعتدي على الملكية ليستحقها مالكها.

ثانيا/ حجية الحكم في دعوى الاستحقاق

الأصل في الأحكام أنها مقررة للحقوق وليست منشئة لها، لأن وظيفة الحكم بيان حق كل خصم بالنسبة لموضوع النزاع دون خلق حق جديد[1].

القاضي في دعوى الاستحقاق يتعرض للملكية وبيان ثبوتها بسند رسمي مشهر بالمحافظة العقارية من خلال فحص مستندات ما يتمسك به الخصوم، والقاعدة التي يرتبط بها المدعى والمدعي عليه وقاضي الدعوى هو عدم جواز الجمع بين دعوى الحيازة وبين المطالبة بالحق.

يحكم القاضي في دعوى الاستحقاق بعد إثبات الملكية بإعادة العقار إلى أصله إذا كان قد أحدث فيه تغيير من قبل المدعى عليه، كما يجوز له الحكم على المعتدي بتعويض الأضرار التي لحقت بالمدعي بسبب التعدي على ملكيته.

من خلال الملاحظات العملية، يقوم بعض القضاة بتعيين خبير لتحديد المالك الحقيقي للعقار المتنازع في ملكيته، رغم أن مسألة تحديد المالك الفعلي هي مسألة قانونية محضة تدخل في اختصاص القاضي ولا تعد مسألة فنية [2] ليركن فيها لذوي الاختصاص من الخبراء.

الحكم الصادر في دعوى الاستحقاق يحوز حجية الشيء المقضي فيه، وهذه الحجية تثبت لكل حكم قضائي قطعي، وتبقى له هذه الحجية إلى أن يزول هذا الحكم عن طريق إلغائه عد الطعن فيه بأية طريقة من طرق الطعن [3]،غير أن هذا الحكم لا تكون له هذه الحجية إلا بين الخصوم أنفسهم وحول نفس المحل والسبب والموضوع ، هذه الحجية تعد من النظام العام، ويقضي القاضي بها من تلقاء نفسه، فإذا عرض عليه النزاع مرة ثانية

---

(1)- رمضان أبو السعود، الوسيط في الحقوق العينية الأصلية، مصر، الدار الجامعية، 1986، ص 7.

(2)- عمر حمدي باشا، حماية الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص 77.

(3)- عمر بن سعيد، "عبئ الإثبات"، مجلة المحاماة، منظمة المحامين ناحية باتنة، الجزائر،عين مليلة، دار الهدى للطباعة والنشر، العدد الأول، 2005، ص 79.

يقضي بسبق الفصل فيه، وعلة ذلك احترام الحكم السابق صدوره في نفس الدعوى ضمانا لاستقرار الحقوق لأصحابها.

هناك فرق بين دعاوى الملكية ودعاوى الحيازة، فالأحكام الصادرة في دعوى الحيازة لا تحوز قوة الشيء المقضي فيه، بينما دعوى الاستحقاق تحوز قوة الشيء المقضي فيه، فإذا أصبح الحكم نهائيا بعد استنفاذ طرق الطعن العادية يعطى له قوة الأمر المقضي فيه وبذلك يكون حجة بما فصلت فيه من حق الملكية ولا يجوز قبول أي دليل ينقض هذه القرينة.

لابد أن يتضمن الحكم الصادر في دعوى الاستحقاق الجهة القضائية التي أصدرته وأسماء وألقاب وصفات القاضي الذي تداول القضية وتاريخ النطق به وأسماء وألقاب الخصوم وموطن كل منهم، وأسماء وألقاب المحامين إذا قام بتمثيل الخصوم، كما يجب أن يتضمن الحكم تسبيبا من حيث الوقائع والقانون والإشارة إلى النصوص المطبقة فيه، واستعراض وجيز لوقائع القضية وطلبات وادعاءات الخصوم ووسائل دفاعهم.

– إذا صدر الحكم مبهما، يمكن لأحد الخصوم رفع دعوى تفسيرية بغرض توضيح مدلوله أو تحديد مضمونه أمام الجهة القضائية التي أصدرته[1].

– إذا كان الحكم الصادر في دعوى الاستحقاق في صالح المدعي وهو المالك عادة واستردت إليه ملكيته من قبل الحائز، فإن المالك ملزم بأن يدفع للحائز جميع ما أنفقه من المصروفات اللازمة، ويجوز للحائز إزالة ما أحدثه من منشآت لكن بشرط أن يرد عقار المالك إلى حالته الأولى إلا في حالة اختيار المالك في استبقاءها مقابل دفع قيمتها في حالة هدمها[2].

يمكن للقاضي في دعوى الاستحقاق بناءا على طلب المالك أن يقرر ما يراه مناسبا للوفاء بالمصاريف سواء كانت لازمة أو كمالية، وله أن يقضي بسلطته التقديرية

[1]– المواد 276، 277، 285 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
[2]– مولود ديدان، المرجع السابق، ص 131.

على الوفاء وفقا لأقساط دورية بشرط تقديم ضمانات لازمة لذلك، ويمكن للمالك إذا سبق مبلغا يساوي قيمة الأقساط أن يتحلل من هذا الالتزام[1].

السؤال المطروح من هو المسؤول في حالة هلاك العقار؟

فرق المشرع الجزائري في نص المادتين 842، 843 من القانون المدني بين الحائز حسن النية والحائز سيء النية،اذ نصت المادة 842 من ق المدني على أنه:

«إذا كان الحائز حسن النية وانتفع بالشيء وفقا لما يحسبه من حقه فلا يكون مسؤولا تجاه ما هو ملزم برد الشيء إليه عن أي تعويض بسبب هذا الانتفاع.

ولا يكون الحائز مسؤولا عما يصيب الشيء من هلاك أو تلف إلا بقدر ما عاد عليه من فائدة ترتبت عن هذا الهلاك أو التلف»[2].

أما المادة 843 من القانون المدني فقد نصت على أن:

"إذا كان الحائز سيء النية فإنه يكون مسؤولا عن هلاك الشيء أو تلفه ولو كان ذلك ناشئا عن حادث مفاجئ إلا إذا ثبت أن الشيء كان يهلك أو يتلف ولو بقي في يد من يستحقه"[3].

المطلب الثاني

دعوى منع التعرض للملكية

ترفع دعوى منع التعرض في حالة تعرض الغير للمالك وحرمانه من ممارسة سلطاته الثلاثة المتمثلة في حق الاستعمال والاستغلال والتصرف في ملكيته الخاصة.

دعوى منع التعرض في الملكية تقابلها دعوى منع التعرض في الحيازة ،لكن مع اختلافات في طبيعتها القانونية وآجالها، لذلك سنتطرق إلى معرفة أطراف دعوى منع التعرض، والتعرض لأحكامها المتعلقة بالاختصاص وبإجراءاتها وبحجية الحكم الصادر فيها في الفروع الآتية:

---

(1)- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني: أسباب كسب الملكية، المرجع السابق، ص 969، 970.

(2)- مولود ديدان، المرجع السابق، ص 131، 132.

(3)- نفس المرجع،ص133.

الفرع الأول: أطراف دعوى منع التعرض

دعوى منع التعرض تعد ضمن دعاوى الملكية، فهي ذات طبيعة عينية تتحدد بوجود طرفان بالضرورة لوجودها هما المدعي والمدعى عليه.

أولا/ المدعي في دعوى منع التعرض

المدعى في دعوى منع التعرض هو الشخص المالك للعقار والذي يجب عليه إثبات ملكيته له، وإثبات حدوث تعرض له بكل عمل مادي أو تصرف قانوني لملكيته العقارية الخاصة، وذلك بطريق مباشر أو غير مباشر يعرقله من ممارسة سلطاته في استغلال واستعمال أو التصرف في ملكيته،ولا يمكن لأصحاب الحقوق العينية كصاحب حق الانتفاع أو صاحب حق الارتفاق أو المستأجر رفع هذه الدعوى، ولكنها تبقى محصورة في المالك الذي عادة ما يكون حائزا للعقار لحساب نفسه،أما أصحاب الحقوق العينية الأخرى فهم حائزون عرضيون بالنسبة إلى حق الملكية لأنهم يحوزون حق الملكية لحساب غيرهم وهو المالك الذي يباشر السيطرة المادية على العقار بواسطة أصحاب هذه الحقوق[1].

ثانيا/ المدعى عليه في دعوى منع التعرض

المدعى عليه في دعوى منع التعرض هو الشخص الذي يتعرض للمدعي في ملكيته وهو عادة ما يكون الحائز.

التعرض الصادر من المدعى عليه نوعان تعرض مادي وتعرض قانوني يتضمن بطريق مباشر أو غير مباشر كل عمل مادي أو عمل قانوني يمكن للمدعي المالك رفع دعوى منع تعرض على ملكيته ،فدخول المدعى عليه في عقار يملكه المالك من غير إذنه يعد تعرضا ويصل إلى حد إخراجه من ملكيته وسلبها عنوة.

لا يشترط أن يكون التعرض قد ألحق ضررا بالمدعي، فمجرد محاولة منعه من استغلال ملكيته أو استعمالها أو التصرف فيها يعتبر تعرضا لحق الملكية المكفول حمايته دستوريا.

[1]- عبد الرزاق السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني: أسباب كسب الملكية، المرجع السابق، ص 928.

لا يشترط حسن النية أو سوءها في قيام التعرض، فإنه يحكم على المدعى عليه بمنع التعرض حتى ولو كان حسن النية[1]. لذلك نفرق بين التعرض المادي والتعرض القانوني فيما يلي:

1/ التعرض المادي

التعرض المادي يتضمن كل عمل مادي يقع على ملكية المدعي من شأنه عرقلة استعمال واستغلال العقار والتصرف فيه، ومثاله البناء في أرض المالك، إقامة حائط يسد به مطل الجار، والتعرض المادي يمكن أن يكون جزئي أو كلي في ملكية المدعي .

كذلك يتمثل التعرض المادي في المرور على ملكية المدعي من قبل المدعى عليه بإدعاء وجود حق ارتفاق بالمرور له .

كل هذه الأعمال تعتبر تعرضا ماديا للمدعي في ملكيته توجب عليه رفع دعوى منع التعرض دون اللجوء إلى نشر إعلانات في الجرائد توجه عادة إلى الموثقين والمحافظين العقاريين والإدارات [2] بهدف دعوتهم إلى عدم إبرام أو شهر أي عقد على عقار معين بحجة أنه محل نزاع أمام القضاء ومرد ذلك أن هذه الاعتراضات غير قائمة على أي أساس قانوني.

قاضي الموضوع هو الذي يحدد خاصية التعرض المادي[3].

بما أن حق الملكية العقارية حق دستوري، فالحالة التي توقف تنفيذ العقد الرسمي هي الطعن فيه بالتزوير إما بدعوى التزوير الأصلية أو دعوى التزوير الفرعية[4].

2/ التعرض القانوني

التعرض القانوني ناتج عن كل إجراء أو ادعاء قضائي ضد المالك بهدف إنكار صفته، فهو كل تصرف قانوني يظهر بصورة جلية في رفع دعوى قضائية بإدعاء حق على العقار العائد للمالك، ففي هذه الحالة إذا رفع المالك دعوى منع التعرض على أن المدعى عليه تعرض له في ملكيته بأعمال مادية، فيمكن للمدعى عليه أن يعبر عن حيازته

(1)- نفس المرجع، ص 933، 934.
(2)- عمر حمدي باشا، حماية الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص 80.
(3)- Emmanuel vergé et georges ripert, op. cit, p 80.
(4)- عمر حمدي باشا حماية الملكية العقارية الخاصة ،المرجع السابق، ص 81 .

في نفس الدعوى لتقديم طلب مقابل لطلبات المدعي في شكل طلب فرعي [1] يعارض فيه ملكية المدعي مدعيا حيازته للعقار محل النزاع .

المدعي عليه في دعوى منع التعرض هو المتعرض نفسه، أي الشخص الذي صدرت منه أعمال التعرض ويحل محله خلفه العام بعد وفاته، فتوجه إليهم الدعوى بعد ذلك.

يمكن أن يكون التعرض لملكية المدعي قائما لمصلحة الغير أو بأمر منه، فيبقى المتعرض خصما في الدعوى ولا يمكنه التماس إخراجه من الخصام، بل عليه إدخال هذا الغير كضامن في الدعوى المتعلقة بالعقار محل التعرض.

إذا كان الطلب الأساسي في دعوى منع التعرض هو تخلية العقار[2]أو إعـــــادة الحالة إلى أصلها، فإن الدعوى يمكن أن ترفع على الغير الذي انتقل العقار إليه، ولكن في حالة ما إذا كان الغير حسن النية لا يعلم بالتعرض فيطالبه المدعي بالإخلاء أو بإعادة الحالة إلى أصلها كما كان يطالب المتعرض نفسه، ولكن لا يطالبه بتعويض عن الضرر الذي أصابه إلا إذا أثبت أنه سيء النية.

الفرع الثاني: إجراءات رفع دعوى منع التعرض

إن دعوى منع التعرض من دعاوى الملكية تخضع في إجراءات رفعها للقواعد العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، لكن الاختلاف يكمن في موضوع النزاع وطبيعته القانونية.

لذلك نتطرق لولاية الاختصاص في هذه الدعوى وآجالها القانونية ومحتوى طلبها والسلطة المختصة بالحكم فيها فيما يلي:

أولا/ الاختصاص المحلي والنوعي

1/ الاختصاص المحلي:

إن الاختصاص الإقليمي في دعوى منع التعرض يؤول إلى المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها العقار محل النزاع[1] ،وقانون الإجراءات المدنية والإدارية حدد فصلا

---

(1)- Emmanel vergé et georges ripert, op. cit, p 81.

(2)– عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، أسباب كسب الملكية، المرجع السابق، ص 939.

مستقلا للمنازعات العقارية على عكس القانون القديم الذي حصر الاختصاص الإقليمي في نص المادة الثامنة منه دون وضع أحكام خاصة لكل الدعاوى.

2/ الاختصاص النوعي:

يعود الاختصاص النوعي في دعوى منع التعرض للقسم العقاري وإذا قام المدعي برفع هذه الدعوى أمام قسم آخر وتمت جدولتها فيمكنه التماس إحالة الملف إلى القسم العقاري عن طريق أمانة الضبط بعد إخبار رئيس المحكمة مسبقا [2]،لأن عدم الاختصاص النوعي من النظام العام، يمكن للقاضي القضاء به تلقائيا في أية مرحلة كانت عليه الدعوى، فدعوى منع التعرض تعد دعوى موضوعية لا تدخل في اختصاص القاضي الاستعجالي، لأن القاضي يبحث فيها عن صفة المالك، ولا نطاق لاتخاذ إجراء وقتي لها، إلا دعوى وقف الأعمال الجديدة فهي من اختصاص القاضي الاستعجالي.

ثانيا/ ميعاد رفع دعوى منع التعرض

إن دعوى منع التعرض في الملكية لم يحددها المشرع بميعاد معين لرفعها لتعلقها بحق الملكية الذي لا يسقط أبدا عن المالك، على عكس دعوى منع التعرض في الحيازة، فإن القانون في نص المادة 820 من القانون المدني حددها خلال سنة من وقوع التعرض ويبدأ حساب الميعاد من أول فعل يشكل تعرضا ماديا أو قانونيا حتى ولو تلاه مجموعة من الأفعال الأخرى المرتبطة به، طالما أن واقعة التعرض صادرة عن نفس الشخص، لكن في حالة وجود أعمال غير مترابطة فإنها لا تشكل تعرضا واحدا بل كل واحد منها يشكل حالة تعرض ولو كانت صادرة عن أشخاص متعددين [3]،و إذا استمرت أعمال التعرض ووصلت إلى حد سلب الملكية يمكن للمالك تعديل طلبه وتحويله دعواه إلى دعوى استحقاق الملكية.

---

(1)– المادة 518 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

(2)– المادة 32 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

(3)– سليمان بارش، شرح قانون الإجراءات المدنية الجزائري، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 57.

ثالثا/ مضمون عريضة دعوى منع التعرض

عريضة دعوى منع التعرض تخضع للقواعد العامة، لها شروطا متعلقة بجوانب شكلية وموضوعية في محتوى العريضة الافتتاحية التي تتضمن عرض وجيز لوقائع الدعوى يثبت فيها المدعي وقوع التعرض لملكيته العقارية جراء عمل مادي أو إجراء قانوني يمنعه من ممارسة سلطاته الثلاثة بالاستعمال والاستغلال والتصرف في عقاره.

يجب على المدعي إرفاق مستنداته بعريضة الدعوى وتحديد طلبه تحديدا دقيقا من حيث موضوعه وسببه، ويكون طلبه إما أصليا بالتماس منع المدعى عليه من التعرض له في ملكيته العقارية، واحتياطيا بتعيين خبير لإثبات وجود تعرض فعلي في عقاره ،ويمكن أن يكون له طلبات إضافية عارضة تطرح أثناء وسريان الخصومة يتناول فيها تعديل طلبه الأصلي بطلب تعويض عن التعرض الحاصل له من قبل المدعى عليه.

الفرع الثالث: الحكم الصادر في دعوى منع التعرض

المرحلة الأخيرة في دعوى منع التعرض هي إصدار الحكم بشأنها،والحكم الفاصل في هذه الدعوى يعد النتيجة الطبيعة لها سواء كل فاصلا في موضوعها أو في إجراءات مباشرتها.

يصدر قاضي الموضوع الحكم بناءا على المعطيات المتوفرة في الملف وكذلك بالاستناد إلى ما اتخذه من إجراءات التحقيق [1] وعليه يتحدد نطاق الحكم في دعوى منع التعرض بالرجوع إلى محتوى منطوقه ومن ثم لابد من معرفة مضمون الحكم الصادر في هذه الدعوى وطبيعته القانونية في النقاط التالية:

أولا/ مضمون الحكم الصادر في دعوى منع التعرض

الحكم الفاصل في دعوى منع التعرض يجب أن يتضمن عناصر أساسية محددة قانونا[2]،هي كالتالي:

---

[1]- سليمان بارش، شرح قانون الإجراءات المدنية الجزائري، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 135.
[2]- المواد 275-276-277-278 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

1/ الديباجة: يجب أن يشمل الحكم تحت طائلة البطلان الديباجة الواردة بصيغة «الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية باسم الشعب الجزائري»[1].

لابد أن تتضمن الديباجة الجهة القضائية التي أصدرت الحكم وأسماء وألقاب وصفات القضاة الذين تداولوا في القضية إضافة إلى ذكر ولقب ممثل النيابة العامة وأمين الضبط، هوية الأطراف وصفاتهم وأسماء المحامين ووكلائهم إن وجدوا،وتاريخ النطق بالحكم ويشار إليه في جلسة علانية.

2/ الوقائع: يجب أن يتضمن الحكم الفاصل في دعوى منع التعرض موجز وقائع القضية وطلبات المدعي ،المتمثلة أساسا في التماس منع المدعى عليه من التعرض له في ملكيته أو طلب تعيين خبير لإثبات واقعة التعرض مع تقديم المستندات المادية على ملكيته، وتبيان إدعاءات المدعى عليه ووسائل دفاعهم، والدفوع الشكلية أو الموضوعية المثارة من قبل الخصمين،وعلى أساس وقائع الدعوى تحدد المحكمة المبادئ القانونية التي تحكم الخصومة في موضوع التعرض والإجراءات المتعلقة به والنصوص القانونية [2] التي تستوجب التطبيق في هذه الحالة.

3/ أسباب الحكم الفاصل في دعوى منع التعرض :قرر المشرع عدم جواز النطق بالحكم إلا بعد تسبيبه ،وأسباب الحكم الواجب تحديدها في دعوى منع التعرض هي تلك الأدلة والأسانيد القانونية التي تؤكد ثبوت واقعة التعرض للملكية العقارية للمدعي من قبل المدعى عليه سواء بالتعرض المادي المثبت عن طريق محضر إثبات حالة ومعاينة من قبل المحضر القضائي أوانتقال المحكمة لمكان التعرض وإجراء المعاينة بنفسها، أو بواسطة تعرض قانوني متمثل في إجراء قضائي أو غير قضائي من شأنه إنكار صفة المالك.

تحديد أسباب الحكم يتعين اعتماد المحكمة أسلوب الحيثيات بحيث تربط الوقائع والمعطيات المعروضة من قبل الخصوم[3]، بالمستندات الثبوتية والنصوص القانونية التي

---

(1)- المادة 275 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .
(2)- سليمان بارش، شرح قانون الإجراءات المدنية، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 137.
(3)- نفس المرجع ،ص137 .

تحكم الوقائع، هذه الأسباب هي الأساس القانوني للحكم، لذلك يجب أن لا تتناقض مع المنطوق.

4 / منطوق الحكم الفاصل في دعوى منع التعرض

يتمثل منطوق الحكم في الموقف الذي تتخذه المحكمة اعتمادا على أسباب حكمها، فقد تقضي بعدم قبول الدعوى شكلا لعدم توافر صفة المالك في المدعي أو لاختلال إجراءات مباشرتها،لكن إذا قبلت المحكمة دفوع المدعي، فإن الحكم يقضي بحماية الملكية ويصدر إما بإلزام المعتدي بعدم التعرض للمالك، وذلك بإزالة مظاهر التعرض كهدم بناء مقام على العقار محل النزاع أو إقامة بناء قد هدم، أو الحكم بإعادة الشيء إلى أصله [1] ،ويمنع التعرض نتيجة لتقرير ملكية المالك ونفي صفة المتعدي فيما اتخذه من إجراءات.

يجوز لقاضي الموضوع أن يحكم على المدعى عليه بإجباره على تنفيذ الحكم بإخلاء العقار أو بالإزالة أو بإعادة العقار إلى أصله تحت طائلة غرامة تهديدية عن كل يوم تأخير[2]،أو يحكم عليه بتعويض جبرا للضرر الذي أصاب المدعي من جراء أعمال التعرض الصادرة عن المدعى عليه إذا تضمن الطلب الأصلي للدعوى ذلك، فإن أغفل المدعي ذلك يمكن أثناء سير الدعوى التماس التعويض بناءا على طلب إضافي.

يحدد المنطوق طبيعة الحكم ومداه، ولابد أن يكون التكييف الذي يصبغه القاضي للحكم متوافقا مع النصوص القانونية، حتى أن المشرع أعفى القاضي من التقيد بتكييف الخصوم ،ويقتصر دوره بتكييفه الوقائع محل النزاع تكييفا قانونيا صحيحا،وإذا لم يقتنع القاضي بالدفوع المقدمة من قبل المدعي، فيمكن له رفض الدعوى لعدم التأسيس، ففي هذه الحالة فما هو الإجراء الذي يمكن للمدعي القيام به؟

للمدعي في حالة رفض دعواه في الموضوع القيام برفع استئناف أمام المجلس القضائي في غرفته العقارية بهدف إلغاء الحكم الصادر عن المحكمة، وتكون عريضة الاستئناف مستوفية لجميع البيانات الضرورية طبقا للقواعد العامة.

ثانيا/ طبيعة الحكم الفاصل في دعوى منع التعرض

---

(1)– عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني: أسباب الملكية، المرجع السابق، ص 941.
(2)– نفس المرجع، ص 941.

يتحدد في الحكم الفاصل في دعوى منع التعرض الوقائع والطلبات والإجراءات في إطارها القانوني، فقاضي الموضوع إذا لم يثبت له من خلال وقائع الدعوى وجود تعرض، فانه يعين خبير للانتقال إلى العقار محل التعرض ومعاينته وإثبات وجود تعرض مادي من عدمه وإعداد تقرير بذلك وإيداعه أمانة ضبط المحكمة، ففي هذه الحالة يفصل القاضي بحكم غير قطعي فيكون إما حكما تمهيديا أو تحضيريا، لكن إذا أثبت المدعي تعرض ملكيته للأعمال المادية من قبل المدعى عليه والتي من شأنها عرقلة ممارسة سلطاته الثلاثة على ملكيته، وفي المقابل لم ينكر المدعى عليه ذلك، فيمكن للقاضي أن يحسم النزاع بعد ثبوت الملكية للمدعي بمستند رسمي مشهر، وذلك بصفة قطعية، فيحكم بإزالة الأعمال المادية التي أجراها المدعى عليه وإعادة الحالة إلى ما كانت عليه أصلا.

المطلب الثالـــــث

دعوى وقف الأعمال الجديدة

دعوى وقف الأعمال الجديدة هي الدعوى التي يرفعها المالك ضد كل شخص بدأ في الشروع في القيام بأعمال جديدة تهدد ملكيته ومن شأنها حرمانه منها [1]، كقيام شخص أجنبي بتشجير وغرس أرض دون إذن من صاحبه أو قيامه بالشروع بتشييد مبنى دون ترخيص من المالك.

نتناول شروط قيام هذه الدعوى، وإجراءات رفعها ومضمون عريضتها والحكم فيها في الفروع التالية:

الفرع الأول: شروط قيام دعوى وقف الأعمال الجديدة

إن دعوى وقف الأعمال الجديدة تختلف عن دعوى الاستحقاق ودعوى منع التعرض في عدة عناصر تعد كشروط لق

يامها، ندرسها فيما يلي:

---

[1]- عمر حمدي باشا، حماية الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص 81.

أولا/ ثبوت واقعة الشروع في الأعمال الجديدة

تختلف دعوى وقف الأعمال الجديدة عن دعوى منع التعرض في نقطة أساسية وهي بداية الشروع في الأعمال وعدم انتهاءها، فلو انتهت فلا يمكن رفع هذه الدعوى. بينما دعوى منع التعرض تكون نتيجة لتعرض واقع مادي ملموس،و هذه الأعمال تمثل اعتداء على وشك الوقوع على الملكية والتي يكون من شأنها إحداث ضرر للمالك.

يمكن للمالك إثبات واقعة الشروع في الأعمال الجديدة عن طريق تحرير محضر إثبات حالة ومعاينة بصور من طرف المحضر القضائي لدعم صدق ادعاءات ه يثبت فيه شروع المدعى عليه في القيام بهذه الأعمال، والقاضي له الانتقال بنفسه لمعاينة الاعتداء الحاصل على الملكية الخاصة أو الاستعانة بخبير لإثبات واقعة الشروع،فهي مسألة تقديرية للقاضي.

ثانيا/ قيام مصلحة حالة ومستعجلة وقائمة

إن أساس قيام دعوى وقف الأعمال الجديدة هو توافر مصلحة حالة ومستعجلة وقائمة للمالك في درء التعرض قبل حصوله[1] .

الأعمال الجديدة هي تهديد للملكية ،وبالتالي فإن مصلحة المالك تكون ذات طابع استعجالي حال يقتضي إجراء وقائي يوجب درء التعرض قبل قيامه، فإذا تراخى المالك في رفع دعواه أو تجنب القاضي الاستعجالي البت فيها باعتبارها دعوى موضوعية، فإن إتمام الأعمال لا يحول دون رفع المالك لدعوى منع التعرض أو استحقاق الملكية [2]. هذه الدعوى تختلف عن دعوى وقف الأعمال الجديدة التي يرفعها الحائز، لأن المشرع حدد ميعاد رفعها خلال سنة من بدء العمل الجديد الذي من شأنه إحداث الضرر إذ نصت المادة 821 من القانون المدني على أنه: «يجوز لمن حاز عقارا واستمر حائزا له لمدة سنة كاملة وخشي لأسباب معقولة له من جراء أعمال جديدة تهدد حيازته أن يرفع الأمر إلى القاضي طالبا وقف هذه الأعمال بشرط أن لا تكون تمت ولم ينقض عام واحد على البدء في العمل»[3].

---

(1)– عدلي أمير خالد، المرجع السابق، ص 112.
(2)– نفس المرجع، ص 113.
(3)– مولود ديدان، المرجع السابق، ص 129.

بينما نلاحظ أن دعوى وقف الأعمال الجديدة في الملكية لم تقيد بموعد ولكنها واقفة على شرط الشروع في الأعمال، فلو تمت لما أمكن للمالك رفعها، ويمكن اعتبار أن طبيعة هذه الدعوى هي تعرض مستقبلي [1] يستلزم البت فيها بأمر مؤقت قبل الانتهاء منها فهي دعوى وقائية يقصد بها الاحتياط للحق بالحصول على دليل قائم لحين قيام المنازعة[2].

الفرع الثاني: إجراءات رفع دعوى وقف الأعمال الجديدة

تخضع دعوى وقف الأعمال الجديدة للقواعد العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية من حيث الإجراءات وعريضتها ومضمونها،نبرزها فيمايلي:

أولا/ الاختصاص النوعي:

دعوى وقف الأعمال الجديدة في الملكية لا ينعقد الاختصاص فيها لقاضي الموضوع، بل أن القاضي الاستعجالي هو المختص للفصل فيها وذلك لمواجهة حالة الاستعجال بوقف هذه الأعمال الجديدة ،صيانة لمصلحة المدعي دون المساس بأصل الحق، وعلة ذلك أن مقتضيات حسن سير العدالة تستوجب منح الوقت الكافي للخصوم لتقديم دفاعهم وفقا لإجراءات طويلة [3]،خاصة في مجال إثبات الملكية،هذه المدة قبل البت في النزاع يترتب عليها الإضرار بمصلحة وحقوق المالك خاصة إذا كان المدعى عليه سيء النية، لذلك مكن القانون المدعي المالك من حقه أو حماية مركزه القانوني المهدد بخطر داهم من استصدار أمر بصفة مؤقتة ضمانا لحماية الملكية .

وعليه فالمحكمة المختصة في الدعوى الاستعجالية هي الواقع في دائرة اختصاصها الإشكال أو التدبير التحفظي.

بعض الفقهاء يرون أن هذه الدعوى هي دعوى موضوعية، وأن تصدي قاضي الاستعجال للفصل فيها، لا يعد فصلا في موضوعها، بل يقضي بوقف تلك الأعمال لدرء الخطر الحال ليس إلا[4].

---

(1)- Maurice lemaire, repertoire de procédure civile et commerciale tome I, France, Paris, Dalloz, 1955, P 82.

(2)- حسين طاهري، الوسيط في شرح الإجراءات المدنية، الجزائر، دار ريحانة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2002، ص 56 .

(3)-سليمان بارش، شرح قانون الإجراءات المدنية، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 59.

(4)- سنية أحمد يوسف، المرجع السابق، ص 25.

ثانيا/ مضمون عريضة دعوى وقف الأعمال الجديدة

يمكن للمدعي رفع دعوى استعجالية بعريضة افتتاحية لوقف الأعمال الجديدة الصادرة من المدعى عليه، وتكون هذه العريضة وفقا للشروط العامة لرفع أي دعوى ولكن أمام القاضي الاستعجالي المختص محليا ،و يتم تبليغ المدعى عليه بالدعوى وفقا للإجراءات العادية ،يتم الفصل فيها في أقرب وقت مع جواز تخفيض آجال التكليف بالحضور إلى أربع وعشرون ساعة، أما في حالة الاستعجال القصوى يمكن أن يكون أجل التبليغ من ساعة إلى ساعة، أو حتى تقديم الطلب إلى قاضي الاستعجال خارج ساعات وأيام العمل وذلك بمقر الجهة القضائية حتى ولا قبل قيد العريضة الافتتاحية في سجل أمانة الضبط[1]،.

الفرع الثالث: الحكم في دعوى وقف الأعمال الجديدة

يقتصر منطوق الحكم الصادر في دعوى وقف الأعمال الجديدة على مجرد وقف الأعمال الجديدة أو الإذن باستمرارها.

في حالة إصدار الحكم في صالح المدعي، يتعين على المدعى عليه الامتناع عن الاستمرار في الأعمال الجديدة[2]، إلى غاية رفع دعوى الملكية والفصل فيها، كذلك يمكن للقاضي الأمر بإزالتها هذه الأعمال كلها أو بعضها،أما في حالة ما إذا كان المدعي ليس على حق في دعواه لعدم توافر شروطها فيقضى برفضها، ومن ثم يستمر المدعى عليه في الأعمال الجديدة التي بدأها إلى أن ترفع دعوى الملكية ويفصل فيها.

لكن في كلتا الحالتين يجوز للقاضي أن يأمر بتقديم كفالة مناسبة لضمان جبر الأضرار الناجمة عن الأمر بالوقف في حالة إلغائه أو لجبر الأضرار الناجمة للمالك في حالة صدور حكم نهائي يلغي الأمر باستمرار هذه الأشغال[3] أو إزالتها.

من خلال هذه الدعوى يتبين الطابع الوقائي للدعوى واختصاص القاضي الاستعجالي بنظرها، مع وجوب لجوء أحد الطرفين إلى القضاء الموضوعي لإثبات الحق

---

[1]- المواد 301-302 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .
[2]- عدلي أمير خالد، المرجع السابق، ص 123.
[3]- مولود ديدان، المرجع السابق، ص 129.

في الملكية أو نفيه، وبذلك تكون الكفالة ضمانا لجبر الأضرار، بحيث لا يمكن لدافعها استردادها إلا بعد حصوله على حكم مقرر لحقه قبل الآخر.

يجوز للمدعي في حالة ما إذا خسر دعواه أن يرفع استئنافا خلال خمسة عشر يوما من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر الاستعجالي.

من خلال الدراسة والتحليل للفصل الأول نصل إلى النتائج التالية:

1/ إن الجانب المدني لحماية الملكية العقارية الخاصة يتضمن نطاقا واسعا يشمل الملكية التامة، والملكية الشائعة، والملكية المشتركة، ولكل نوع منها أحكامه الخاصة المتوافقة وطبيعته القانونية يمكن المالك من معرفة مدى حدود نطاق ملكيته سواء في الشيوع أو في حالة الاشتراك، مما يرتب عليه حقوق وواجبات لا يمكن بأية حالة تجاوزها أو انتهاكها سواه من طرفه أو من طرف الغير.

2/ تقرير الحماية المدنية للملكية العقارية الخاصة تعني وجود طرق إثبات لها تتمثل في السندات المثبتة للملكية بجميع أنواعها سواء كانت رسمية أو عرفية، والإشكالات التي أثارتها هذه الأخيرة في الميدان العملي نظرا لطبيعتها الغير محددة والنزاعات التي طرحتها في المادة العقارية.

كذلك السندات التصريحية كعقد الشهرة والسندات الإدارية كسندات الملكية المنشأة بموجب القانون 02/07 المتضمن التحقيق العقاري، والإشكالات التي طرحتها على المستوى العملي.

3/ إن الوجود القانوني لتقرير حق الملكية العقارية الخاصة يعني وجود آليات وأدوات ناجحة تحميه من كل اعتداء يقع عليها من قبل الغير، لذلك وجدت دعاوى الملكية الثلاث، دعوى الاستحقاق، دعوى منع التعرض ودعوى وقف الأعمال الجديدة في الملكية، ولكل دعوى منها أحكامها وطبيعتها الخاصة وموضوعها وحكمها الفاصل فيها، لكنها تشترك في حماية واحدة وهي حماية هذا الحق من الانتهاكات الواقعة عليه سواء من الحائز أو من الغير.

لكن السؤال المطروح: هل أن مسألة الحماية المقررة للملكية العقارية الخاصة مقتصرة على الآليات المدنية فقط أو تتعداها إلى آلية جزائية في حالة وجود اعتداء ومساس خطير بهذه الملكية؟

الفصل الثاني

الآليات الجزائية لحماية الملكية العقارية الخاصة

الفصـــــل الثانـــــــي

الآليات الجزائية لحماية الملكية العقارية الخاصة

إن الشكل الموضوعي للقانون الجزائي يشكل حارسا للقيم المنظمة بالقوانين الأخرى، والتي تكون حمايتها غير كافية، ولما كانت الحماية المدنية المقررة للملكية العقارية الخاصة تضمن لها جزءا مدنيا ،فإنه عادة لا تكون كافية بالنظر إلى جسامة الاعتداء عليها، لذلك تدخل المشرع وأضفى عليها جزاءا جزائيا لمواجهة جسامة الانتهاكات الواقعة على الملكية العقارية الخاصة، وذلك يعود لأسباب عديدة منها تقلص نسبة العقار نظرا لظهور الشركات العربية والأجنبية تهدف لإنشاء مشاريع استثمارية متعلقة بأبراج وفنادق ومراكز مراقبة مزمع إنشاءها خلال هذه السنوات، مما يتطلب شراء أراضي واسعة من الخواص، مما يبين أن العقار أصبح مقصدا دوليا في إطار البحث عن سياسة بديلة لمداخيل المحروقات من جهة.

ومن جهة ثانية كثرة المنازعات المتعلقة بالتعدي على الملكية العقارية الخاصة سواء بالتعدي على العقار نفسه أو الاعتداء على ملكية الغير ،على إثرها يلجأ الأفراد إلى طلب الحماية الجزائية قبل إثبات ملكيتهم العقارية عن طريق النزاع المدني، مما أثار إشكالات عديدة لمعرفة القاعدة العامة من الاستثناء.

السؤال المطروح: هل أن الحماية الجزائية للملكية العقارية الخاصة تمثل الأصل العام لذلك ؟ أم أنها تعد حماية مكملة استثنائية للحماية المدنية ؟

للإجابة على ذلك نتطرق إلى الجرائم الماسة بالملكية العقارية الخاصة ، موقف الاجتهاد القضائي من هذه الجريمة، و دور الدعو ى العمومية في تقرير هذه الحماية في المباحث التالية:

المبحث الأول

الجرائم الماسة بالملكية العقارية الخاصة

جعل المشرع نطاق الحماية الجزائية للملكية العقارية الخاصة واسعا يضم العقارات المبنية وغير المبنية، فجرم كل أفعال التعدي الواقعة عليها سواء في قانون العقوبات أو في القوانين الخاصة،فقنن هذه الجرائم في حيزها القانوني وجعل لكل واحدة فيها أركان خاصة بها وعقوبة لها حسب طبيعة الفعل المجرم وخطورته، لكن لابد من حصر أهم الجرائم الواقعة عليها في قانون العقوبات و القوانين الخاصة في المطالب التالية:

المطلب الأول

الإطار العام لجريمة التعدي على الملكية العقارية الخاصة

لم يعرف قانون العقوبات الجزائري الجريمة بوجه عام تبعا للقوانين الحديثة كالقانون الفرنسي والقانون المصري، لكن ترك ذلك للفقه الذي عرف الجريمة بأنها كل نشاط خاص للإنسان يفرض له القانون عقابا، ويقصد بالنشاط الفعل الإيجابي أو الامتناع السلبي، كما يقصد بالعقاب العقوبات المحددة والمبينة في قانون العقوبات العام أو التشريعات الجنائية الخاصة [(1)].

عرفها البعض الآخر الجريمة بأنها :

« هي كل فعل يمنعه المشرع عن طريق العقاب إذا لم يكن استعمالا لحق أو أداء لواجب » [(2)].

جريمة التعدي على الملكية العقارية هي القيام بانتزاع عقار مملوك للغير بطريقة الخلسة والتدليس،ونص المشرع في المادة 386 من قانون العقوبات على:

« يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج كل من انتزع عقارا مملوكا للغير وذلك خلسة أو بطرق التدليس.

وإذا كان انتزاع الملكية قد وقع ليلا بالتهديد أو العنف أو بطريقة التسلق أو الكسر من عدة أشخاص أو مع حمل سلاح ظاهر أو مخبأ بواسطة واحد أو أكثر من الجناة فتكون العقوبة الحبس من سنتين إلى عشر سنوات والغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج» [(1)].

([1]) –عبد المالك جندي، الموسوعة الجزائية، الجزء الثالث، لبنان ،بيروت، دار العلم، 1999 ،ص 03.

([2]) – إبراهيم الشباسي، الوجيز في شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، لبنان، بيروت، دار الكتاب اللبناني، طبعة 1981، ص 37.

يتبين من خلال هذه المادة أن المشرع حصر مفهوم التعدي على الملكية العقارية الخاصة في جريمة واحدة، ولكنه أورد نصوصا أخرى هدفها حماية العقار في حد ذاته من كل أنواع الاعتداء.

إذا كانت المادة 386 من قانون العقوبات هي الإطار العام الكافل للحماية الجزائية للملكية العقارية فلا بد من التعرض لها بالتحليل لإبراز العناصر المكونة لها

الفرع الأول: العناصر المكونة لجريمة الاعتداء على الملكية العقارية الخاصة

إن جريمة التعدي على الملكية العقارية الخاصة تقوم متى توافرت أركانها العامة والخاصة.

الأركان العامة هي الشروط اللازمة لقيام الجريمة بصفة عامة وهي:

* **الركن المادي:** والذي يظهر في شكل تصرف إيجابي من طرف الفاعل بحيث يستبعد مجرد الامتناع أو النية فحسب إن لم تتجسد في سلوك ظاهري.

* **الركن الشرعي:** الذي يعرف بمبدأ الشرعية الجنائية طبقا لنص المادة الأولى من قانون العقوبات: « لا جريمة ولا عقوبة أو تدبير أمن بغير قانون ».

* **الركن المعنوي:** وهو انصراف إرادة المتهم إلى ارتكاب الفعل المجرم.

بالإضافة إلى هذه الأركان العامة فقد اشترط القانون في نص المادة 386 من قانون العقوبات عنصرين آخرين تنفرد بهما هذه الجريمة [2] وهما:

- انتزاع عقار مملوك للغير.
- اقتران الانتزاع بالخلسة أو التدليس.

أولا: انتزاع عقار مملوك للغير

إن جريمة التعدي على الملكية العقارية الخاصة لا تقوم إلا إذا انتزع عقار مملوك للغير، لذا فلا بد من معرفة المقصود بفعل الانتزاع للعقار، وتحديد ملكية الغير فيما يلي:

1- انتزاع العقار :

يقصد بالانتزاع هو قيام الفاعل بسلوك إيجابي هو الأخذ بعنف وبدون رضا المالك [3].

([1]) – قانون رقم 04/82 المؤرخ في 1982/02/13 المتضمن تعديل قانون العقوبات والمعدل بنص المادة 467 من قانون رقم 23/06 المؤرخ في 2006/12/20، الجريدة الرسمية، العدد الرابع والثمانون، 24/ 2006/12، ص 29.

([2]) – الفاضل خمار، الجرائم الواقعة على العقار، الجزائر، دار هومه، الطبعة الثانية، 2006، ص 14.

([3]) – عمر حمدي باشا، حماية الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص 14.

يخرج من نطاق فعل الانتزاع المجرم بنص المادة 386 من قانون العقوبات نزع الملكية للمنفعة العامة الذي تقوم به الإدارة بهدف تحقيق المصلحة العامة، والتي لها ضوابط وإجراءات صارمة منصوص عليها قانونا، وما يترتب عن تخلف أحدها هو إلغاء قرار نزع الملكية الذي يعد مساسا خطيرا بالملكية الخاصة [1].

لا يشترط أن يقوم الجاني بنفسه القيام بفعل الانتزاع بل قد يستعمل غيره للقيام بذلك، و نكون أمام فاعل أصلي وشريك [2] ،والمشرع الجزائري لا يفرق بين الفاعل الأصلي وشريكه طبقا لنص المادة 44 من قانون العقوبات ،التي جعلت عقوبة الشريك في الجناية أو الجنحة بالعقوبة نفسها المقررة للجناية أو الجنحة.

لتحقيق هذه الجريمة يجب أن تنتقل حيازة العقار المعتدى عليه إلى من قام بفعل الانتزاع، بمعنى أن يكون الهدف من التعدي هو الاستيلا ء على ملك الغير بغير وجه قانوني وخلسة، ولا يكفي مجرد المرور على العقار أو دخول المنزل ثم مغادرته، لذلك يشترط أن يبقى الفاعل أو شريكه في العقار المملوك للغير بنية تملكه، وتتحقق الحيازة بكل ما شأنه أن يفيد انتقالها من الحائز إلى المنتزع.

أما بالنسبة لمحل الانتزاع فلا بد أن يكون واقعا على عقار سواء كان أرضا أو بناء أو عقارات بالتخصيص، أما انتزاع المنقولات فلا مجال لها في هذه الجريمة [3]

والعقار كما سبق ذكره هو « كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه وثابت فيه إذ لا يمكن نقله منه دون تلف » طبقا لنص المادة 683 من القانون المدني.

مادام المشرع قد كفل الحماية الجزائية للأشخاص، فقد تدرج إلى حماية الأملاك الخاصة بهم واعتبر كل مساس بها هو مساس بالنظام العام.

لذلك فمكانة الحماية الجزائية للملكية العقارية الخاصة تعد القوة الملزمة لحقوق الأشخاص نظرا لارتباطها الوثيق بأهم حقوقهم الجوهرية المتعلقة بحق التملك ولأهميتها في حياتهم العملية، والتعدي على أملاك الغير يعني بالضرورة التعدي على الأشخاص أنفسهم[4].

([1]) – مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الثالث، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 1998، ص 83.

([2]) – إبراهيم الشباسي، المرجع السابق، ص 144.

([3]) – الفاضل خمار، المرجع السابق، ص 18.

(1)Bergal jean luis et Bruschi Marc, op. cit, p 445.

– في حالة وجود عقار متروك أو مهمل، هل يعني هذا إمكانية التعدي على هذا العقار من قبل الحائز أو من قبل الغير ؟ هنا نفرق بين حالتين:

أ – **الحالة الأولى:** إذا احتل العقار حائز بنية التملك ولكن بتنازل صاحب العقار المتروك، فهنا فلا وجود لفعل الانتزاع وحتى انعدام عنصري الخلسة والتدليس، ومن ثمة فلا تقوم جريمة الاعتداء على الملكية العقارية الخاصة وبإمكان الحائز الجديد أن يكتسب العقار المحوز بالتقادم طبقا لقواعد القانون المدني.

ب – **الحالة الثانية:** إذا ما ترك المالك العقار دون أن يتنازل عن ملكيته، فهنا تبقى الملكية عند صاحبها، وكل من يقوم بانتزاعها يعاقب بجريمة التعدي على الملكية العقارية، مادامت نيته قد انصرفت إلى التملك [(1)]،ومثال على ذلك المستأجر الذي تكون لديه حيازة عرضية للعقار محل الإيجار ثم تنصرف نيته إلى تملكه دون وجه حق، فهنا يحق لمالك العقار (المؤجر) أن يدافع عن ملكيته إذا تبين له نية المستأجر في امتناعه عن الخروج عن عقاره رغم صدور حكم نهائي ضده بالخروج فيكون مرتكبا لهذه الجريمة.

2– العقار مملوك للغير :

يجب أن يكون العقار محل الانتزاع مملوكا للغير بمقتضى سند من السندات العقارية المثبتة للملكية العقارية الخاصة والتي سبق تناولها بالدراسة في الفصل الأول.

ملك الغير يعني كل عقار يملكه الغير بموجب سند رسمي مشهر.

بالرجوع إلى المادة 386 من قانون العقوبات نجد أن النص العربي أورد عبارة انتزاع الملكية بينما النص الفرنسي جاء بمصطلح (Depossesr) والذي يعني منع الحيازة.

هذا الاختلاف أدى إلى اضطراب فكرة الحماية الجزائية للملكية العقارية هل تنصب على الملكية الصحيحة التامة أم على الحيازة؟

جاء في قرار للمحكمة العليا مؤرخ في 1988/02/02 على أنه:« يستفاد من صريح النص للمادة 386 من قانون العقوبات المحررة باللغة الفرنسية أن الجنحة تتحقق بانتزاع حيازة الغير لعقار خلسة أو بطريق الغش وبناء على ذلك فلا جريمة ولا عقاب إذا لم يثبت الاعتداء على الحيازة »[(2)].

(1) – الفاضل خمار، المرجع السابق، ص 19 – 20.

(2) – قرار رقم 70 صادر يوم 1988/02/20 الغرفة الجنائية الثانية، جلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، الجزء الأول، الجزائر، المؤسسة الوطنية للنشر والإشهار، 1996، ص 402.

لكن في قرار آخر للمحكمة العليا فإنها لا تعترف للحائز بحقه في رفع شكوى ضد من ينتزع حيازته بل هي حق للمالك لا غير فيما يلي :

« حيث بالفعل أنه بالرجوع إلى الملف فإن الوقائع المنسوبة إلى الطاعن تتمثل في أن هذا الأخير دخل المنزل التابع لإدارة الغابات وسكنه مع عائلته دون أن يملك أي وثيقة، وحيث أن المتهم توبع أمام المحكمة باقتحام مسكن، غير أن قضاة الاستئناف كيفوا الوقائع بأنها تعدي على الملكية العقارية، وحيث أنه كان في هذه الحالة أن يقدم الشكوى رئيس البلدية بصفته مالكا للمنزل لا إدارة الغابات التي هي حائزة فقط، ومن جهة أخرى يشترط لقيام جنحة المادة 386 من قانون العقوبات نية تملك العقار لا مجرد استغلاله أو حيازته فقط [1]».

هنا يتضح عدم استقرار المحكمة العليا في تحديد مفهوم واحد لملك الغير، فتارة اعتبرت أن الغير المراد حمايته هو المالك الذي بيده سند رسمي مشهر، وتارة أخرى اعتبرت أن المقصود بملك الغير هو الملكية والحيازة القانونية كذلك[2].

لذلك يطرح إشكالا في الميدان العملي إذا ادعى أحد بانتزاع ملكيته وادعى الآخر بحيازته القانونية للعقار محل الاعتداء، فهل القاضي هنا يفصل للمالك أو الحائز حسب تذبذب موقف الاجتهاد القضائي في هذه المسألة.

لكن بالنظر إلى التشريعات المقارنة نجدها حددت موقفها من المقصود بملك الغير، فالمشرع اللبناني في نص المادة 737 من قانون العقوبات اللبناني قرر ما يلي:

« إن من لا يحمل سندا رسميا بالملكية أو بالتصرف واستولى على عقار أو قسم من عقار بيد غيره عوقب بالحبس من شهر إلى سنة وبالغرامة من مئتي ألف إلى مليون ليرة [1]».

المشرع اللبناني استهدف بالعقاب الاستيلاء على العقار بنية تملكه حماية الملكية والحيازة معا، إذ المفترض أن المعتدي يستولي على عقار يملكه ويحوزه غيره، فيعتدي بذلك على ملكيته وحيازته معا، وحدد موضوع الجريمة إما عقارا أو قسما منه لا يحمل المعتدي عليه سندا رسميا لملكيته أو بالتصرف فيه بوجه قانوني سواء كان مصدر تخويله ذلك هو

---

[1] ( ) – قرار رقم 141 مؤرخ في 14 فيفري 1989، الفاضل خمار، المرجع السابق، ص 21.

[2] ( ) – أحسن بوسقيعة، قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية، الجزائر، منشورات بيرتي، 2005، ص 180.

إرادة المالك الذي نصبه وكيلا للتصرف بعقاره أو قرار القضاء أو الإدارة الذي خلع عليه سلطة التصرف. [1]

أما الاجتهاد القضائي المصري ذهب إلى اعتبار أن الدخول يفيد كل فعل يعتبر تعرضا للغير في حيازته للعقار حيازة فعلية بنية الإفتآت عليها بالقوة سواء كانت هذه الحيازة شرعية مستندة على سند صحيح، أم لم تكن وسواء كان للعقار مالكا أو غير ذلك [2].

المشرع الفرنسي هو الآخر قرر حماية جزائية للملكية العقارية الخاصة وأولى لها اهتماما في قانون العقوبات الفرنسي في الكتاب الثالث المكرس للجرائم والجنح ضد الأملاك وفرق بين التملك عن طريق التدليس وأنواع المساس بالأملاك العقارية للغير عن طريق السرقة في الفصل الأول والاحتيال في الفصل الثالث والتملك عن طريق سواء الائتمان في الفصل الثاني، وذهب المشرع الفرنسي إلى أن المساس بالأملاك العقارية للغير تعني المساس بالقيم وبالأشخاص في حد ذاتهم.

جريمة التعدي على الملكية العقارية تعد من أخطر الجرائم وأعنفها، لذلك حمى العقار من اعتداء الغير وحتى من اعتداء مالكه عليه سواء بالتخريف أو التلف [3].

المالك في القانون الفرنسي هو من له سند رسمي مشهر فلا يعتد بالحيازة في وقوع هذه الجريمة.

ثانيا: اقتران الانتزاع بالخلسة والتدليس

من العناصر المكونة لجريمة التعدي على الملكية العقارية الخاصة هي اقتران فعل الانتزاع بالخلسة والتدليس، لكن نلاحظ أنه لا يوجد في قانون العقوبات الجزائري تعريف للخلسة أو التدليس ،على الرغم من أهمية هذا المفهوم في تحديد العناصر الخاصة المكونة لهذه الجريمة [4]، فلم يعتمد المشرع على طريقة تحديد المقاصد والألفاظ كما في حالة جريمة السرقة، ولذلك نحاول إعطاء مفهوم دقيق للخلسة والتدليس.

1- المقصود بالخلسة :

(1)– المادة 737 من المرسوم الاشتراكي اللبناني رقم 112 لسنة 1982 ،راجع في ذلك محمود نجيب حسني،جرائم الاعتداء على الأموال في قانون العقوبات اللبناني ،لبنان ،منشورات الحلبي الحقوقية ،الطبعة الثالثة،1998 ،ص722.

(2)– حسن صادق المرصفاوي ،شرح قانون العقوبات الخاص ،مصر،الاسكندرية،1991 ،ص616.

(3) – code penal français n 93/726 du 29/03/1993 art 321. jean luis et marc Bruschi, op. cit, p 447.

(4) – عبد الرحمان بربارة، «الحماية الجزائية للأملاك العقارية الخاصة»، رسالة ماجستير، جامعة البليدة، كلية الحقوق، السنة الجامعية، 1999 / 2000، ص 75.

هناك فرق بين الاختلاس والخلسة.

فالاختلاس حسب نص المادة 350 من قانون العقوبات هو الاستيلاء أو نزع الحيازة من مالك الشيء دون رضاه [1].

أما الخلسة فهي: « صورة الفعل الذي يقوم به الجاني ويؤدي إلى الاستيلاء على مال الغير بدون علم أو رضا صاحب العقار » [2]

الخلسة هي القيام بفعل الانتزاع خفية دون علم المالك أو موافقته.

لذلك فالخلسة هي طريقة احتيالية تؤدي إلى الانتزاع بينما الاختلاس هو مباشرة الفعل المادي المجرم وأخذ أموال الغير، وقد جاء في قرار للمحكمة العليا مؤرخ في 1988/11/08 تحت رقم 57534 على أنه:

« إن الخلسة أو طرق التدليس في جريمة انتزاع عقار مملوك للغير تتحقق بتوافر عنصرين: دخول العقار دون علم صاحبه ورضاه، ودون أن يكون للداخل الحق في ذلك، ومن ثم فإن القضاة الذين أدانوا المتهم على أساس أنه اقتحم المنزل دون علم أو إرادة صاحبه ولا مستأجره وشغله مع عائلته دون وجه شرعي لم يخالفوا القانون » [3].

2- مفهوم التدليس

هناك اختلاف جوهري بين مفهوم التدليس في القانون المدني وفي القانون الجزائي.

فالتدليس وفق قواعد التشريع المدني هو إيهام الشخص بغير الحقيقة بالالتجاء إلى الحيلة والخداع لحمله على التعاقد، فهو عيب من عيوب الرضا أو الإرادة ،من خلال استعمال طرق احتيالية من شانها أن تخدع المدلس عليه، بحيث تكون هذه الحيل من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم المدلس عليه العقد [4] ،وهو ما قضت به المادة 86 من القانون المدني الجزائري بأنه:

« يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها المتعاقد أو النائب علنه من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد ».

([1]) – فاضل الخمار، المرجع السابق، ص 24.

([2]) – نفس المرجع، ص 24.

([3]) – قرار رقم 57534، مؤرخ في 1988/11/08، المجلة القضائية، العدد الثاني، السنة 1993، حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص 88.

([4]) –محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، الجزائر، عين مليلة، دار الهدى، 2004، ص 181 – 182 – 183.

لكن التدليس في القانون الجزائري يختلف اختلافا كليا عنه في القانون المدني الذي يحكم ببطلان العقد إذا تم نتيجة تحايل أحد المتعاقدين أيا كانت نوع هذه الحيل سواء كان السكوت المتعمد عن ملابسة أو واقعة ،إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة، والمسؤولية الجزائية تقوم إذا كانت أفعال الجاني على درجة من الخطورة والمتمثلة في استعمال أحد الطرق التدليسية الواردة بالمادة 372 من قانون العقوبات على سبيل الحصر وهي:

- استعمال طرق احتيالية.
- تؤدي هذه الطرق الاحتيالية إلى التصرف في ملك ليس للجاني.
- اتخاذ اسم كاذب أو صفة غير صحيحة.

وإذا ما أوردنا النص الفرنسي لعبارة (Fraude) التي تعني الغش، والنص العربي أورد عبارة التدليس (Dol)، والتدليس لا يعني الغش بمفهوم واحد [(1)].

الفرع الثاني : ظروف التشديد في جريمة التعدي على الملكية العقارية الخاصة

نصت المادة 386 الفقرة الثانية من قانون العقوبات عن ظروف التشديد لجريمة التعدي على الملكية العقارية بما يلي:

« إذا كان انتزاع الملكية قد وقع ليلا بالتهديد أو العنف أو بطريق التسلق أو الكسر من عدة أشخاص أو مع حمل سلاح ظاهر أو مخبأ بواسطة واحد أو أكثر من الجناة، فتكون العقوبة الحبس من سنتين إلى عشر سنوات والغرامة من 20.001 دج إلى100.000 دج».

وعليه نتطرق إلى تعريف الظروف المشددة لهذه الجريمة فيما يلي:

الظروف المشددة في نص المادة 386 ضمت عدة عناصر، إذا توافر إحداها إلى جانب فعل الانتزاع بالخلسة والتدليس عد ظرفا مشددا يضاعف العقوبة ولكن دون أن يغير وصفها الجزائي، وهذه العناصر هي: الليل، التهديد، العنف، التسلق، الكسر، حمل السلاح، والتعدد، نورد شرحها فيما يلي:

1- الليل:

(1) – الفاضل خمار، المرجع السابق، ص 26.

يعد الليل ظرفا مشددا إذا ما توافر في أي جريمة، لكن بالرغم من ذلك فالقانون لم يضع له تعريفا، ولم يحدده في الزمن، أما الفقه فقد جعله الوقت الممتد من غروب الشمس إلى شروقها في اليوم التالي [1] وهي فترة تتعسر فيها الرؤية لعموم الظلام، مما يسهل للجاني ارتكاب الجريمة بكل سهولة ما كانت له ذلك حال النهار.

بالنظر إلى التشريعات المقارنة نجد أن القانون البلجيكي عرف الليل بأنه الفترة التي تبدأ بعد غروب الشمس بساعة وتنتهي قبل شروقها بساعة، في حين أن القانون السوداني خلص إلى أن الليل هو الفترة بين غروب الشمس وشروقها.

أما محكمة النقض المصرية فاعتبرت أن توافر ظرف الليل مسألة موضوعية لا مسألة قانونية، لذلك فقاضي الموضوع هو الذي يقدر ويفصل فيها وفقا للظروف ووقائع الدعوى مهتديا بالحكمة من توافر الليل [2].

هناك العديد من الفقهاء يحددون ظرف الليل قياسا على المادة 47 من قانون الإجراءات الجزائية التي تمنع تفتيش المساكن قبل الساعة الخامسة صباحا ولا بعد الساعة الثامنة ليلا، فجعلوا الليل الفترة التي تبدأ قبل الخامسة صباحا وتنتهي بعد الساعة الثامنة ليلا، لكن يبقى هذا القياس في غير محله نظرا لاختلاف الفصول، ففي الشتاء يطول ظرف الليل وفي الصيف يقصر [3]، مما يجعل القياس غير متناسق في مدته.

أما المشرع اللبناني فلم يجعل الليل ظرف مشددا لجريمة التعدي على الملكية العقارية الخاصة، وقصرها على الظروف الأخرى.

2- التهديد:

هو كل قول أو كتابة من شأنه إلقاء الرعب في قلب الشخص المهدد، فهو إكراه معنوي يتحقق بمجرد إنذار الشخص المهدد بخطر جسيم سيلحق به أو بشخص عزيز عليه[4]،والتهديد فعل خطير له أثر سلبي في نفس الأفراد، وعليه جرمه المشرع ونص

---

(1) – الفاضل خمار، المرجع السابق، ص 33.
(2) – حسن صادق المرصفاوي ،المرجع السابق، ص 325 – 326.
(3) – عبد الرحمان بربارة، المرجع السابق، ص، 77.
(4) – عبد المجيد زعلاني، قانون العقوبات الخاص، الجزائر، مطبعة الكاهنة، 2000. ص 30.

على معاقبة فاعله طبقا لأحكام المواد من 248 إلى 287 من قانون العقوبات، حيث تتدرج تحته كافة صور انعدام رضا المجني عليه [1] والتهديد نوعان كتابي وشفهي.

أ – التهديد الكتابي:

هو التهديد الذي يحرر كتابة ويتضمن دلالة التهديد، وذلك بواسطة محرر موقع أو غير موقع عليه، أو بالرسم أو بالرمز أو الشعارات، ولا أهمية للغة المحرر بها، ولا يهم إذا كانت عبارات التهديد صريحة أو ضمنية، إذا كانت تفيد التهديد نفسه بإيقاعه على النفس كإكراه معنوي للشعور بالخوف والفزع لوقوع خطر جسيم [2]،فإذا قام المعتدي على الملكية العقارية الخاصة بتهديد مالكها بأية وسيلة من وسائل التهديد الكتابية فإن هذا الظرف يقوم مشددا متى ثبت توافره.

ب – التهديد الشفهي:

التهديد الشفهي يعد أقل خطورة من التهديد الكتابي لحصوله عادة لوجود نقاش أو غضب شديد، فيتم بواسطة أقوال تفيد التهديد لكن لا بد أن تكون مرتبطة بشرط أو أمر، فإذا تعدى شخص على الملكية العقارية الخاصة لأحد الملاك تحت التهديد، فلا بد على هذا الأخير إثبات ذلك عن طريق الشهود، لان التهديد من الجرائم التي يشترط فيها شهود حضروا واقعة التهديد لإثبات صحة ادعاءات المعتدى عليه.

3 – العنف:

يعتبر العنف كل وسيلة قسرية تقع على الأشخاص لتعطيل قوة المقاومة أو إعدامها

يقصد بالعنف كل أعمال الضرب والجرح التي تؤدي إلى إحداث ألم بجسم المعتدى عليه بغض النظر عن درجة خطورتها إذا أدت إلى عجز كلي عن العمل أو لم تؤدي إلى ذلك، ويعتبر عنف حتى ولو أمسك الجاني بعنق الضحية أو دفعها أرضا مع التهديد فأعمال العنف هي تصرفات غير مشروعة من شأنها إلحاق الضرر الجسماني بالغير [3]،وعليه كل عمل عنف يقوم به المعتدي على الملكية العقارية الخاصة من شانه

(1) – محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم الخاص، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 2000، ص 129.

(2) – عبد الرحمان بربارة، المرجع السابق ، ص 78.

(3) – الفاضل خمار، المرجع السابق، ص 35.

إحداث ضرر جسماني لمالك العقار يعتبر ظرفا مشددا لهذه الجريمة، مما يجعل عقوبته تشدد بذلك.

4- التسلق:

هو دخول المساكن المسورة من غير أبوابها مهما كانت طريقة التسلق، فقد يستعمل الجاني السلم في ذلك أو الصعود على الجدران أو التسلل إلى داخل المنزل من نافذة، أو إذا دخل من باب مفتوح لكنه خرج منه عن طريق السور.

المادة 357 من قانون العقوبات الجزائري وصفت التسلق على أنه:

« يوصف بالتسلق الدخول إلى المنازل أو المباني أو الأحواش أو حظائر الدواجن أو أية أبنية أو بساتين ... وذلك بطريقة تسور الحيطان أو الأبواب أو السقوف أو أية أسوار أخرى والدخول عن طريق مداخل أخرى تحت الأرض غير تلك التي أعدت لاستعمالها للدخول يعد ظرفا مشددا كالتسلق ».

التسلق باعتباره وسيلة لدخول ملك الغير دون رضاه ومن دون الأبواب يعتبر ظرفا مشددا سواء وقع ليلا أو نهارا [1].

5- الكسر:

يعد الكسر كذلك أحد أعمال العنف للدخول إلى العقار المراد التعدي عليه، والمادة 356 من قانون العقوبات عرفت الكسر بأنه:

« يوصف بالكسر فتح أي جهاز من أجهزة الإقفال بالقوة أو الشروع في ذلك سواء بكسره أو بإتلافه أو بأية طريقة أخرى بحيث يسمح لأي شخص بالدخول إلى مكان مغلق أو بالاستيلاء على أي شيء يوجد في مكان مقفل أو أثاث أو وعاء مغلق ».

الكسر هو وسيلة غير عادية وغير مألوفة للدخول بطريقة عنيفة تشكل تعديا على ملكية الغير فيعد بذلك فعلا مجرما وظرفا مشددا للجريمة [2].

6- التعدد:

التعدد معناه اتفاق اثنان فأكثر من الجناة للتخطيط على تنفيذ الفعل المجرم معا، فيعد التعدد ظرفا مشددا ويكون متوفرا حتى عند الشروع في الجريمة.

([1]) – نفس المرجع، ص 35 – 36.

([2]) – عبد الرحمان بربارة، المرجع السابق ، ص 79.

ظرف التعدد يقوم على وجود تفاهم مسبق على ارتكاب الجريمة، فإذا وجد الجناة معا صدفة في مكان الجريمة فلا يمكن الاعتداد بتوافر هذا الظرف [1]، وقاضي الموضوع هو الذي يستخلص ظرف التعدد من خلال الوقائع، فإذا ما اقتنع القاضي بأن المتهم قد ارتكب جريمته بموازاة غيره يكفي ذلك لقيام هذا الظرف.

7 – حمل السلاح:

يعد حمل السلاح ظرفا مشددا سواء كان الجاني الذي يحمل السلاح قد أظهره أو كان السلاح مخبأ.

والأسلحة هي الأدوات التي تستخدم في التعدي أو الدفاع وهي نوعان:

أ – ما لا يعد سلاح بطبيعته: كالعصا العادية من الخشب، المقص، الموس الصغير، ويجوز حملها وحيازتها دون رخصة.

ب – السلاح بطبيعته : مثل المسدس الناري، البندقية، السلاح الأبيض القاطع كالسيف والسكين، الخنجر، وهي أسلحة لا يجوز حملها أو حيازتها إلا برخصة من السلطة الإدارية المختصة.

– القانون لم يشترط أن يكون السلاح بطبيعته ظرفا مشددا فقط ،بل اعتبر كل أداة مستعملة تشبه السلاح الحقيقي ومن شأنها إلقاء الرعب في نفس المجني عليه حتى ولو كانت علبة بلاستيكية [2].

– بالنسبة للتشريعات المقارنة نجدها هي الأخرى نصت على ظروف التشديد في جريمة التعدي على الملكية العقارية.

القانون اللبناني نص على تشديد العقوبة وفقا للمادة 257 من قانون العقوبات اللبناني في الحالات الآتية:

« – إذا رافق فعل التعدي تهديد أو عنف على الأملاك.

– إذا وقع التعدي على بناء تشغله إحدى إدارات الدولة أو إحدى الهيئات الإدارية أو إحدى المؤسسات العامة أو ذات المنفعة العامة.

---

(1) – حسن صادق المرصفاوي، المرجع السابق، ص 79.

(2) – جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، الجزء الثاني، الجزائر، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2001، ص 164 – 165.

– إذا لم يبادر الفاعل إلى ترك العقار وإخلائه ضمن مهلة أسبوع من تاريخ تبليغه إنذارا خطيا أو إذا استمر في وضع يده عليه مدة تزيد عن الشهرين » [(1)].

تكمن ظروف التشديد لدى المشرع اللبناني في ظرف التهديد باعتباره الوعيد بشر يصيب المجني عليه في نفسه أو ماله أو في نفس أو مال شخص عزيز لديه إذا قاوم اغتصاب عقاره، وظرف العنف يعني الجبر والقسر والإكراه المادي الذي ينزل بشخص أو بشيء للتغلب على المقاومة التي تعترض تنفيذ التعدي على العقار [(2)].

كما أضاف شرطا آخر اعتبره ظرفا مشددا هو عدم إخلاء الفاعل للعقار ضمن مهلة أسبوع تبدأ من تاريخ تبليغه أو استمراره في وضع يده مدة تزيد عن الشهرين.

لم يضع المشرع الجزائري نصا واضحا يقيد فيه الفاعل بالخروج من العقار المعتدي عليه ولم يحدد مهلة معينة لذلك مما ترك المجال لوجود تذبذب في هذه الفكرة بين الجهات القضائية.

أما المشرع الفرنسي فقد أورد التهديد، الابتزاز، العنف، حمل السلاح [(3)] كظروف تشديد لهذه الجريمة.

الهدف من تشديد العقاب عند ارتكاب الجريمة ليلا هي أن هذا الوقت عادة ما يركن فيه الأفراد إلى الهدوء والسكينة والظلام مما يسهل للجاني ارتكاب فعلته تحت ستره [(4)].

أما العنف فيدل على خطورة الجاني من حيث سلوكه الإجرامي الذي يمس سلامة الأشخاص قبل سلامة الأملاك، فتكون فعلته مساسا للملكية العقارية وإضرار ماديا بالمالك، وعليه يعد ظرفا مشددا لهذه الجريمة.

التسلق كذلك دليل قاطع على تصميم الجاني على الاعتداء مهما كانت الوسيلة عن طريق الترصد والتنفيذ، مما يدل على خطورة الظرف بذلك اعتبر بالعقاب الأشد.

أما تعدد الجناة عند ارتكابهم للجريمة يجعل عزيمتهم وجرأتهم على إتيان الأمر المجرم فعلا يسيرا، مما قد يحدث عنها جرائم أخرى في حالة اعتراض المجني عليه أو تصديه لعدوانهم، مما يتعين تشديد العقوبة بالنسبة لهذا الظرف.

([1]) – عدل نص هذه المادة بمقتضى المادة 45 من المرسوم الاشتراكي اللبناني رقم 112 لسنة 1983، محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 721.

([2]) – نفس المرجع، ص 732.

([3]) – jean luis bergal et Marc Burschi, op. cit, p 458.

([4]) – الفاضل خمار، المرجع السابق، ص 37.

الاجتهاد القضائي اعتبر هو الآخر أن ظروف التشديد تغلظ من العقوبة ولا تعتبر شرطا لقيام الجريمة لأنه مجرد توافر الانتزاع بالخلسة أو بطريق التدليس يكفي لقيام هذه الجريمة [1].

الفرع الثالث: العقوبة المقررة لجريمة التعدي على الملكية العقارية

العقوبة هي جزاء يقرره المشرع ويوقعه القاضي على من تثبت مسؤوليته عن ارتكاب جريمة، وتتمثل العقوبة في إيلام الجاني بالانتقاص من بعض حقوقه الشخصية. العقوبة طبقا لهذا التعريف تخضع لمبدأ الشرعية [2]، بمعنى تواجد نص تجريمي سابق على ارتكاب الفعل وله سلطان يشكل انتهاكه سواء بالسلب أو الإيجاب جريمة [3]. المشرع هو الذي يحدد العقوبة بحديها الأدنى والأقصى ويترك للقاضي حرية التقدير والنطق بالعقوبة فيما بين هذين الحدين.

العقوبة شخصية توقع على الشخص الذي تثبت مسؤوليته عن ارتكاب الجريمة، وإذا كانت مالية فلا تنفذ إلا في أموال المحكوم عليه دون أصوله أو فروعه[4].

العقوبة كذلك قضائية، فلا ينطق بها إلا قضاة السلطة القضائية المختصون قانونا، ولا بد أن تكون العقوبة عادلة تطبق على كل من يرتكب الجريمة التي تقرر جزاء لها، ولا تعتبر الظروف المشددة أو المخففة ماسة بعدالة العقوبة كونها مجردة تطبق على المجتمع إذا توافرت [5].

جريمة التعدي على الملكية العقارية إذا ما توافرت أركانها على الوجه المبين سابقا حق العقاب على الفاعل ولا يعد خروجه من العقار المنتزع أو تنازل المعتدى عليه أن يسقط أو يؤثر في مسؤوليته عن هذه الجريمة التي تعد اعتداء على المجتمع، وعلة ذلك أن العقوبة تهدف إلى تحقيق احترام الأنظمة والقوانين وحماية الملكيات العامة والخاصة، وذلك بواسطة الردع العام في تحذير باقي أفراد المجتمع الذين تراودهم فكرة ارتكاب الجريمة من أنهم سينالون نفس العقوبة على الموقعة المجرم المرتكب للفعل،

([1]) – نفس المرجع، ص 38.
([2]) – إسحاق إبراهيم منصور، موجز في علم الإجرام وعلم العقاب، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، 1991، ص 130.
([3]) – سليمان بارش، مبدأ الشرعية في قانون العقوبات الجزائري، الجزائر، عين مليلة، دار الهدى، 2006، ص 11.
([4]) – إسحاق إبراهيم منصور، موجز في علم الإجرام وعلم العقاب ،المرجع السابق، ص 130.
([5]) – نفس المرجع، ص 130.

وردع خاص للجاني نفسه بتوقيع القدر اللازم من الإيلام لمنعه من التفكير في العودة إلى ارتكاب الجريمة مرة ثانية [1] ،وجنحة التعدي على الملكية العقارية جعل المشرع لها عقوبتين الحبس والغرامة، نتطرق لكليهما فيما يلي:

أولا – عقوبة الحبس:

عقوبة الحبس هي العقوبة المقررة في مادة الجنح والمخالفات، وه ي عقوبة سالبة للحرية لمدة معينة، ولكن لا بد أن نميز بين حالتين: عقوبة الحبس في الجريمة البسيطة وفي حالة التشديد.

1 – عقوبة الحبس في الجريمة البسيطة:

هي الحالة التي يقوم فيها الجاني بالاعتداء على ملكية عقار مملوك للغير خلسة أو عن طريق التدليس، فتكون العقوبة المقررة لهذا الجرم هي الحبس من سنة إلى خمس سنوات.

عقوبة الحبس تعد خطيرة بالنظر لخطورة الجرم المرتكب والذي يعد تعديا على حق محمي دستوريا،واعتبر المشرع الجزائري جريمة التعدي على الملكية العقارية من أخطر الجرائم التي توجب ردع فاعلها، لذلك تشدد في العقوبة المقررة لها،وحتى أن القاضي مقيد بالحد الأقصى للعقوبة فلا يجوز له أن يجاوز عقوبة الحبس عن حدها الأقصى .

على غرار المشرع الجزائري، فإن التشريعات المقارنة هي الأخرى قررت عقوبة لهذه الجريمة، فالمشرع الفرنسي جعل في نص المادة 311 من قانون العقوبات الفرنسي عقوبة هذه الجنحة سنة حبس [2]،أما المشرع اللبناني فقد حدد عقوبة هذه الجريمة بالحبس من شهر إلى سنة وبغرامة من مئتي ألف إلى مليون ليرة [3].

2– عقوبة الحبس في حالة ظروف التشديد:

إذا اقترنت جريمة التعدي على الملكية العقارية بالظروف المذكورة في الفقرة الثانية من نص المادة 386 من قانون العقوبات رفعت العقوبة إلى الضعف.

ظروف التشديد تختلف عن عناصر الجريمة، فالليل ليس جريمة في حد ذاته، ولكنه ظرف يساعد الجاني على فعلته مستترا بالظلام فيهيأ له جريمته ويسهل له التعدي

([1]) – نفس المرجع، ص 134.

([2])– jean luis bergal et Marc Burschi, op. cit, p 456.

([3]) – محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 731.

على ملكية الغير، كما أن اقتراف الفعل المجرم بأكثر من ظرف مشدد كحمل السلاح وتعدد الجناة واستعمال العنف والتسلق لا يجعل الجريمة جناية بل تبقى جنحة لكنها مشددة بعقوبة أضعف وهي الحبس لمدة عشر سنوات [1].

ثانيا : عقوبة الغرامة في جريمة التعدي على الملكية العقارية

الغرامة هي عقوبة أصلية في الجنح، الهدف منها إلزام المحكوم عليه بأن يدفع لخزينة الدولة مبلغا من المال يكون مقدرا في الحكم [2].

تعتبر الغرامة من أهم العقوبات المطبقة على الأشخاص الطبيعة أو المعنوية، ولا يجري على العقوبة المقررة لجريمة التعدي على الملكية العقارية المصالحة، ولا يجوز التنازل عنها، لكنها تخضع لوقف التنفيذ والتقادم.

القاضي هو الذي يقرر عقوبة الغرامة مع الحبس لأن له السلطة التقديرية في اختيار العقوبة الأنسب للجاني حتى تؤدي العقوبة دورها الذي قررت لأجله، لأنه لا فائدة من عقوبة لا تكون رادعة، ومن جهة ثانية لا فائدة من قسوة لا تبررها مصلحة [3].

أورد المشرع في المادة 386 من قانون العقوبات عقوبة الغرامة في حالة الجريمة البسيطة بالنسبة للاعتداء على الملكية العقارية بجعلها تتراوح بين 20.000 دج كحد أدنى إلى 100.000 دج كحد أقصى، إلا أن القاضي يمكن له أن بنزل إلى مادون الحد الأدنى عند إعمال ظروف التخفيف التي تعد سلطة تقديرية للقاضي، خاصة إذا كان المتهم ليس من ذوي السوابق العدلية، لكن تبقى ظروف التخفيف المنصوص عليها في المادة 53 من قانون العقوبات ليست حق مكتسب للمتهم بل هي مكنة للقاضي له كامل السلطة في تطبيقها أو تركها [4].

(1) – الفاضل خمار، المرجع السابق، ص 43.
(2) – نفس المرجع، ص 44..
(3) – عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 1995، ص 417.
(4) – الفاضل خمار، المرجع السابق، ص 45.

أما عقوبة الغرامة في حالة اقتران التعدي على الملكية العقارية بظرف من ظروف التشديد السابق ذكرها فقد جعلها تتراوح بين 20.001 دج كحد أنى و 100.000 دج كحد أقصى [1].

المشرع جمع بين عقوبة الحبس وعقوبة الغرامة سواء في الحالة العادية أو الجريمة المشددة، فالقاضي وحده له أن يحكم بعقوبة الحبس والغرامة معا، أو الحكم بالغرامة دون الحبس حتى لو كانت العقوبة المقررة هي الحبس والغرامة [2].

المطلب الثاني

الجرائم الواقعة على الملكية العقارية الخاصة في قانون العقوبات

تشكل الحماية الجزائية وسيلة أكيدة للمحافظة على الملكية العقارية الخاصة من كل الانتهاكات والاعتداءات الواقعة عليها، وإذا كان المشرع الجزائري حصر التعدي في المادة 386 من قانون العقوبات التي تعتبر الإطار العام لهذه الجريمة، غير أنه أفرد عدة نصوص أخرى تتصدى للاعتداء على حق الملكية ،هدف بها تارة إلى حماية العقار في حد ذاته بغض النظر عن مالكه، وتارة أخرى إلى حماية ملكية الغير التي تعد حقا دستوريا مقدسا.

تختلف درجة الجرائم الواقعة على العقارات المبنية أو غير المبنية في قانون العقوبات، فنجد منها ما يكيف جناية أو جنحة أو مخالفة، وعلة ذلك الأهمية المتزايدة للعقار من الناحية الاقتصادية والسياسية والاجتماعية ،ومن ثم فحمايته واجبة في حالة حدوث اعتداء عليه، فيعاقب القانون حتى التعدي على حرمة هذه العقارات باعتبارها مساس بالحريات الفردية،لذلك نعرض أهم الجنايات والجنح والمخالفات في الفروع التالية:

الفرع الأول: الجنايات

هناك جرائم تقع على الملكية العقارية الخاصة تكون من نتائجها خطورة بالغة على الأفراد وعلى أملاكهم على درجة فقدانها كليا أو جزئيا إلى جانب إزهاق روح الملاك فقررها المشرع كجنايات نظرا لخطورة الفعل الإجرامي، ونذكر منها أهم الجرائم كالتالي:

---

(1) – المادة 467 مكرر من قانون رقم 23/06 المتمم للأمر 66–15 المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية، العدد الثالث والأربعون،المرجع السابق، ص 29.

(2) – أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 27.

أولا: جريمة وضع النار في المحلات المسكونة أو المعدة للسكن

نصت على هذه الجريمة المادة 395 الفقرة الأولى من القانون رقم 23/06 المؤرخ في 2006/12/20 والمتضمن قانون العقوبات على:

« يعاقب بالسجن المؤبد كل من وضع النار عمدا في مباني ومساكن أو غرف أو أكشاك ولو متنقلة ... وذلك إذا كانت مسكونة أو مستعملة للسكن، وعلى العموم في أماكن مسكونة أو مستعملة للسكن سواء كانت مملوكة أو غير مملوكة لمرتكب الجناية »

يتضح أن المشرع أخذ بالاعتبار في هذه الجريمة حماية أرواح الناس [1] قبل العقار، باعتبارها جريمة بشعة تؤدي إلى إحداث الوفاة أو الإصابة بعاهة مستديمة لذلك عدت جناية لخطورة الفعل الإجرامي.

01 – أركان الجريمة:

لهذه الجريمة ثلاثة أركان:

أ – فعل وضع النار (الحرق): يتحقق فعل الحرق بوضع النار، ولا عبرة بالوسيلة المستخدمة للإحراق سواء بإلقاء عود كبريت أو صب زيوت أو الغازات أو المواد سريعة الالتهاب أو أي وسيلة يتحقق بها إشعال النار [2] لأنه مجرد إشعال النار عمدا سواءا التهمت البناء أو أحدثت أضرارا بأصحابه أو لا، فتعد جريمةا لإحراق عمدا قائمة لا محالة [3].

ب – نوع الشيء المحرق:

ورد في نص المادة 395 من قانون العقوبات محل فعل الإحراق بالمباني والمساكن والغرف والخيم والأكشاك سواء كانت ثابتة أو متنقلة، ولكنها أوردتها على سبيل المثال لا الحصر، فالعبرة في نوع الشيء المحرق محل الإحراق أن يكون مسكونا أو معدا للسكن ولا يهم إن كان المحل مملوكا لمرتكب الجناية، فإذا كان الجاني هو نفسه مالك المحل المسكون أو المعد للسكن فيعاقب على هذه الجريمة لأنه من شأنها تهديد حياة الناس الذين يسكنون بجانب ملك الجاني.

(1) – عبد الرحمان بربارة، المرجع السابق، ص 98.
(2) – الفاضل خمار، المرجع السابق، ص 65.
(3) – جيلالي بغدادي، المرجع السابق، ص 359.

يعتبر المحل مسكونا حتى ولو بات فيه شخص واحد على الأقل كالحارس،ويشمل السكن ملحقاته باعتبارها جزءا مكونا ومتمما له [1].

ج – القصد الجنائي:

يتحقق القصد الجنائي في جريمة وضع النار عمدا في محل مسكون أو معد للسكن بمجرد وضع النار من قبل الفاعل وكان ذلك عن علمه واتجه قصده إلى إحداث الحريق سواء قصد إشعال النار ثم إطفائها بعد ذلك ليلقي تهمة كاذبة على شخص آخر أو قصد المزاح فقط، فالعبارة تكون القيام بالفعل ،فهذه الظروف تبقى مستقلة عن أركان الجريمة [2].

02 – العقوبة:

العقوبة المقررة لجريمة وضع النار في المحلات المسكونة والمعدة للسكن هي السجن المؤبد، وقد عدل المشرع نص المادة 395 من قانون العقوبات بعدما كانت العقوبة القديمة هي الإعدام، وهذا تماشيا مع لجنة حقوق الإنسان التي أسقطت عقوبة الإعدام.

ثانيا: جريمة حرق المباني غير المسكونة

جريمة حرق المباني غير المسكونة تعد من فئة الجنايات التي نص عليها في المادة 396 الفقرة الأولى والثانية من قانون العقوبات:

« يعاقب بالسجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة كل من وضع النار عمدا في الأموال الآتية إذا لم تكن مملوكة له:

– مباني أو مساكن أولا غرف أو خيم أو أكشاك أو متنقلة ... إذا كانت غير مسكونة أو غير مستعملة للسكن ...»

01 – أركان الجريمة:

لهذه الجريمة أربع أركان وهي:

الركن المادي وهو فعل الإحراق، الركن المعنوي وهو القصد الجنائي، وأركان خاصة هي نوع الشيء المحترق، ملكية الشيء المحترق.

---

(1) – الفاضل خمار، المرجع السابق، ص 66.

(2) – معوض عبد التواب، الوسيط في شرح جرائم التخريب والإتلاف والحريق، مصر، دار المطبوعات الجامعية، 1989، ص 228.

أ – الركن المادي:

يتمثل الركن المادي في فعل وضع النار في المحلات غير المسكونة وغير معدة للسكن، وذلك بكل وسيلة يتحقق بها إشعال النار.

ب – الركن المعنوي:

يقصد به القصد الجنائي، فإذا كان الجاني يعلم أن الشيء الذي تعمد حرقه ليس مملوكا له ،فهنا يتوافر القصد الجنائي لهذه الجريمة.

ج – نوع الشيء المحرق:

محل هذه الجريمة هي وضع النار في المباني أو المساكن أو الغرف ... إلخ، لكن بشرط أن تكون غير مسكونة أو غير معدة للسكن، فالمحلات غير المسكونة هي التي لا يتواجد فيها الأفراد بصفة دائمة أو مؤقتة، أما غير معدة للسكن فهي المحلات التي كان الهدف منها استعمالها لأغراض أخرى غير السكن.

د – ملكية الشيء المحترق:

القاعدة العامة أن للمالك الحرية الكاملة للتصرف في ملكه بأي شكل من أشكال التصرف، ولا يعاقب إذا كان محل الإحراق ملكا له إلا إذا ألحق أضرارا بالغير، وتطبق عليه عقوبة الجريمة المنصوص عليها بالمادة 395 من قانون العقوبات، وهي السجن المؤبد، لذلك يشترط لقيام هذه الجريمة أن يكون الشيء محل وضع النار غير مملوك للجاني.

02 – العقوبة:

تكيف الجريمة المنصوص عليها بالمادة 396 من قانون العقوبات بأنها جناية وعقوبة فاعلها هي السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة، لكن تضاعف هذه العقوبة إلى الإعدام إذا أدى هذا الحريق إلى موت شخص، فإذا تسبب في إحداث جرح أو عاهة مستديمة فالعقوبة هي السجن المؤبد[1].

المشرع لم يبين مقدار الضرر، بل جعل ذلك للسلطة التقديرية للمحكمة [2].

([1]) – الفاضل خمار، المرجع السابق، ص 68.

([2]) – الفاضل خمار، المرجع السابق، ص 70 – 71.

الفرع الثاني: الجنح

هناك بعض الجرائم الواقعة على العقارات المبنية، لكنها أقل خطورة من الجنايات السابقة لذلك كيفها المشرع جنحا، وأهم صورة من صور الاعتداء على الملكية العقارية جريمة الاعتداء على حرمة المساكن، جنحة تحطيم ملك الغير، جنحة المرور على ملك الغير.

أولا: جنحة انتهاك حرمة مسكن

جرمت الدساتير الجزائرية تباعا على عدم جواز انتهاك حرمة المنازل باعتبارها تمس ملكية الفرد وتهدد حريته الشخصية، ونصت المادة 40 من دستور 28 نوفمبر 1996على أن : « تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة المسكن ... ».

نصت المادة 295 من قانون العقوبات على أنه:

« كل من يدخل فجأة أو خدعة أو يقتحم منزل مواطن يعاقب من سنة على خمس سنوات وبغرامة من 10.000 دج إلى 10.000 دج، وإذا ارتكبت الجنحة بالتهديد أو العنف تكون العقوبة بالحبس من خمس سنوات على الأقل على عشر سنوات على الأكثر وبغرامة من 2000 دج إلى 20.000 دج ».

المقصود من انتهاك حرمة منزل هي كل دخول بالقوة أو التهديد إلى منزل الغير بصفة غير شرعية،و المنزل هو المكان الذي تمارس فيه الحياة الخاصة للأفراد.

عرفت المادة 355 من قانون العقوبات المنزل على أنه:

« يعد منزلا مسكونا كل مبنى أو دار أو غرفة أو خيمة أو كشك ولو متنقل متى كان معدا للسكن وإن لم يكن مسكونا ... وكافة توابعه مثل الأحواش ومخازن الغلال ... والمباني التي توجد بداخلها ... » .

01 – أركان الجريمة:

يتضح من نص المادة 295 من قانون العقوبات أن أركان الجريمة ثلاثة وهي:

1 – دخول منزل أو محل مسكون أو معد للسكن.

2 – أن يكون مرتكب الفعل شخصا أجنبيا عن شاغل المنزل.

3 – أن يقترن الدخول بعدم رضا الشاغل.

أ – دخول منزل أو محل مسكون أو معد للسكن: لابد أن يقوم المعتدي بالدخول التام إلى عقار المالك فجأة أو بطريق الخدعة دون علمه ورضاه [1]، ويقوم الركن المادي سواء قام الفاعل بدخول المسكن أو الحديقة أو لواحق المنزل، وسواء وقع الاعتداء على مسكن جزائري أو أجنبي يقيم بالجزائر،ولا يشترط أن يكون المسكن مسكونا فعليا من قبل مالكه، بل يكفي أن يكون معدا للسكن، لكن لا يعاقب القانون على مجرد طرق باب المسكن أو التواجد بمحاذاته لتقوم جريمة الاعتداء على حرمة المسكن، وحتى أن محاولة الدخول لا تعد بأي شكل من الأشكال جريمة لعدم النص عليها [2]

ب – مرتكب الفعل شخصا أجنبيا عن شاغل المنزل:

الركن الثاني الواجب توافره لقيام جنحة التعدي على حرمة مسكن هو أن يكون الجاني مرتكب فعل الاعتداء شخصا أجنبيا عن شاغل المنزل وغير مرغوب في وجوده، فإذا كان دخول المنزل من مقيميه فيعد دخولهم أمرا عاديا لا يثير أي إشكال.

ج – اقتران الدخول بعدم رضا الشاغل:

الدخول العادي للمساكن لا يشكل اعتداءا على حرمتها، غير أنه إذا اقترن الدخول بعدم الرضا كاستعمال العنف والتهديد أو الخدعة فإنه يجرم فاعله بموجب القانون.

وقد جاء في قرار المحكمة العليا:

« إن دخول المدعي في الطعن الى مسكن الشاكية بدون رضاها وبعدما أخبرها بكونه مرسلا من قبل أمها يشكل الفعل المادي لجنحة انتهاك حرمة منزل بعنصريه وهما الدخول إلى المنزل والعنف الناجم عما مؤداه أن المتهم قد دخل المنزل رغما عن الشاكية وعن احتجاجها » [3].

02 – العقوبة:

نظرا لخطورة جنحة الاعتداء على حرمة المساكن شدد المشرع من عقوبتها وجعلها من سنة إلى خمس سنوات حبس في حالة الجريمة البسيطة، وضاعفها من خمس سنوات إلى عشر سنوات وغرامة من 5000 دج إلى 20.000 دج في حالة اقترانها

(1) – عبد الملك جندي، الموسوعة الجنائية، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 82 – 83.
(2) – الفاضل خمار، المرجع السابق، ص 49.
(3) – قرار رقم 409 مؤرخ في 1986/06/24، أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 128.

بالفجأة والخدعة والتهديد والعنف، وذلك لأن حماية الأفراد وممتلكاتهم حق محمي دستوريا.

ثانيا: جنحة التخريب العمدي لجزء من عقار

من الجنح المعاقب عليها قانونا هي التخريب الجزئي العقار الغير، ونصت المادة 406 مكرر من قانون العقوبات على أنه:

« يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة من 500 دج إلى 5000 دج كل من خرب عمدا أجزاء من عقار هو ملك الغير ».

يتضح وجود أربع أركان لهذه الجنحة، وهي فعل التخريب الذي يمثل الركن المادي، محل التخريب، القصد الجنائي.

01 – أركان الجريمة:

أ – فعل التخريب:

التخريب هو كل عمل من شانه تعطيل الاستفادة بالشيء [1]، فهو الفعل المجرم الذي ينتج عنه خراب العقار وإتلافه بحيث يصبح غير صالح للاستعمال كتحطيم الأبواب والنوافذ و نزع الأقفال ... إلخ، فيعتبر هذا الفعل ضررا للغير وتعديا صريحا على ملكيتهم دون وجه حق،المشرع لم يحدد الوسائل المستخدمة في التخريب، ويستفاد من ذلك أنه كل وسيلة تفيد فعل التخريب.

ب – محل التخريب:

محل التخريب في هذه الجريمة هو العقار، لكن ربطته بجزء من العقار، أو أجزاء منه، لكن بشرط أن يكون مملوكا للغير،غير أن نص المادة 406 مكرر من قانون العقوبات لم يحدد مفهوم هذا الجزء المقصود بالتخريب وتمييزه عن باقي أجزاء العقار، لذلك فتخريب جزء من العقار لا يعدم الانتفاع من العقار ككل، فإذا أعدم التخريب الانتفاع من العقار ككل فلا تقوم هذه الجنحة كما جاءت في إطارها القانوني.

كذلك إذا قام شخص بإتلاف جزء من عقار مملوكا له فلا عقوبة عليه [2].

ج – القصد الجنائي:

([1]) – معوض عبد التواب، المرجع السابق، ص 83.

([2]) – الفاضل خمار، المرجع السابق، ص 82 – 83.

تعد هذه الجنحة من الجرائم العمدية، يشترط لقيامها القصد الجنائي، فإدراك الجاني وعلمه وتحرك إرادته لفعل التخريب لجزء من عقار مملوك للغير، يجعل الجريمة قائمة.

02 – العقوبة:

تكيف جريمة التخريب العمدي لجزء من عقار على أنها جنحة ويعاقب عليها بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة من 500 دج إلى5000 دج.

الفرع الثالث: المخالفات

بالنسبة للمخالفات المتعلقة بالتعدي على الملكية العقارية الخاصة فنقصرها على جريمة وحيدة وهي مخالفة إصلاح أو هدم بناء دون اتخاذ الاحتياطات، فما هي هذه الجريمة ؟ وما هي أركانها؟.

*** جريمة إصلاح أو هدم بناء دون اتخاذ الاحتياطات**

نصت المادة 441 الفقرة الخامسة من قانون العقوبات على أن:

« يعاقب بغرامة من 100 دج إلى 1000 دج، كما يجوز أيضا أن يعاقب بالحبس من عشرة أيام على الأقل إلى شهرين من أقام أو أصلح أو هدم بناء دون اتخاذ الاحتياطا ت الضرورية لتلافي الحوادث»[1].

القيام بأعمال البناء أو الترميم تتطلب رخصا مسبقة من الإدارة لتتمكن هذه الأخيرة من فرض رقابتها بهدف احترام الإجراءات الوقائية من الحوادث التي قد تصاحب إحدى عمليات البناء أو الهدم، ولذلك نوضح أركان الجريمة والعقوبة المقررة لها.

1 – أركان الجريمة: ولها ثلاثة أركان

1 –1 الفعل المادي:

الفعل المادي لهذه المخالفة يتمثل في القيام بفعل البناء أو الهدم أو الترميم لمسكن معين.

1 –2 محل الجريمة:

يتمثل محل الجريمة في الأرض التي سيقام عليها البناء لأول مرة، أو في البناء المراد تهديمه أو ترميمه أو إصلاحه.

1 –3 عدم اتخاذ الاحتياطات:

([1]) – فضيل العيش، قانون الإجراءات الجزائية، قانون العقوبات وفقا للتعديلات الأخيرة، الجزائر، منشورات بغدادي، 2007، ص 268.

عمليات البناء والهدم والترميم عادة ما تكون خطيرة، فلا بد من اتخاذ الاحتياطات اللازمة من قبل القائمين على هذه الأعمال لتجنب وقوع حوادث على الغير [(1)].

2 – العقوبة:

العقوبة المقررة لمخالفة إصلاح أو هدم بناء دون اتخاذ الاحتياطات جعلها المشرع غرامة مالية من 100 على 1000 دج، كما يجوز أن تكون العقوبة هي الحبس من عشرة أيام على الأقل إلى شهرين على الأكثر.

المطلب الثالث

الجرائم الواقعة على الملكية العقارية الخاصة في القوانين الخاصة

الجرائم التي تستهدف الملكية العقارية لم يوردها المشرع ضمن قانون العقوبات فحسب، بل خصص بعض النصوص جرمت التعدي على الثروة العقارية ضمن قوانين خاصة منها ما هو جنح ومخالفات في الفروع التالية:

الفرع الأول: الجنح

هناك جنح منصوص عليها في قانون الترقية العقارية وفي قانون التهيئة العمرانية تجرم الأفعال التي تشكل تعدي على الملكية العقارية الخاصة

أولا: في قانون الترقية العقارية

أورد المشرع في قانون 86 / 07 عدة جرائم تتعلق بالترقية العقارية، إلا أنه ألغى القانون بموجب المرسوم التشريعي رقم 03/93 المؤرخ في 1993/03/01 المتضمن النشاط العقاري، هذا المرسوم أحال المادة 31 منه على قانون العقوبات دون أن يحدد نوع المخالفات المعاقب عليها، ودون تحديد الظروف المشددة مكتفيا بذكر الوقائع الصادرة عن المتعامل في الترقية العقارية [(2)].

ثانيا: في قانون التهيئة العمرانية

جرم قانون التهيئة العمرانية التعدي على الملكية العقارية في نص المادة 77 منه من القانون رقم 22/90 المؤرخ في 1990/09/01، وحصرها في جريمة واحدة هي تنفيذ أشغال أو استعمال أرض بتجاهل الالتزامات التي يفرضها هذا القانون والتنظيمات المتخذة لتطبيقه أو الرخص التي تسلم وفقا لأحكامها، فمن يستعمل أرض للبناء ويقوم

([1]) – الفاضل خمار، المرجع السابق، ص 98.

([2]) – نفس المرجع، ص 100.

بتنفيذ أشغال يجب عليه أن يعلم بالالتزامات التي يفرضها القانون، فالبناء يستلزم الحصول على رخصة من الجهة الإدارية المختصة، وأي تجاهل لهذه الرخصة يعرض صاحبه للغرامة التي تتراوح بين 3000 دج و 300.000 دج سواء كان المعاقب بهذه الغرامة مستعمل الأرض أو المستفيد من الأشغال أو المهندس المعماري أو المقاول أو الأشخاص المسؤلون عن تنفيذ الأشغال،لكن في حالة العود يعاقب المتسبب فيها بالحبس من شهر إلى ستة أشهر [1].

يمكن للوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي أو الأعوان المفوضين أو الجمعيات العاملة على المحافظة على المحيط وحمايته فرض رقابة واسعة على البنايات الجاري تشييدها، لذلك منح القانون في حالة المخالفة لهذه الجمعيات التأسيس كطرف مدني [2].

الفرع الثاني: المخالفات

بالنسبة للمخالفات الواردة على العقارات المبنية في القوانين الخاصة وردت في رقم 07/90 المؤرخ في 1994/05/18 المتعلق بشرط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري، جاء بمادة وحيدة هي المادة 50 التي تنص على أنواع المخالفات الواقعة على العقارات المبنية والمتعلقة بالتعمير.

إذا كان الأصل في منازعات التعمير يكون للقاضي الإداري، فإن القاضي الجزائي يكون له الاختصاص في حالة وجود جرائم أو مخالفات واقعة من قبل مالك العقار أو من قبل الغير،لذلك نذكر أهم هذه المخالفات فيما يلي:

–مخالفة تشييد بناية دون رخصة

تعد جريمة البناء بدون رخصة من أهم الجرائم الواقعة على العقار المبني نظرا لأهميتها في ردع المخالفات الواردة على العمران، ونظرا لكثرة النزاعات حولها سواء أمام جهتي القضاء العادي أو القضاء الإداري.

تعد رخصة البناء وسيلة ضرورية لتشييد بنايات جديدة مهما كان استعمالها أو توسيع بنايات موجودة أو تغييرها، فهي رخصة إجبارية استحدثها المشرع من أجل بسط رقابة الإدارة على المجال العمراني، وكل مخالفة تقوم بتشييد بناية بدون رخصة تعتبر

(1) – المادة 77 من القانون 29/90 المؤرخ في 1990/09/01 المتعلق بالتهيئة والتعمير، عمر حمدي باشا، مجمع النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالعقار، المرجع السابق، ص 385.
(2) – الفاضل خمار، المرجع السابق، ص 101.

مخالفة جزائية يترتب عليها عقوبة جزائية مالية هي 1000 دج بالنسبة لمخالفة تشييد بناية بدون رخصة على أرض خاصة سواء كانت هذه الأرض لها سند ملكية أم لا، فالانتهاك ينصب على عدم الحصول على رخصة البناء والتي تعد واحدة في جميع الحالات وليس انتهاك للملكية كحق يستدعي الحماية.

المادة 50 من المرسوم 07/94 تطرقت إلى فعل التشييد دون الأخذ بعين الاعتبار للأفعال الأخرى كالبناء خارج التنظيم أو عدم تجديد الرخصة بعد مضي المدة المحددة لها، وإن عدم النص على هذه الجرائم يحصر التطبيق على المادة 77 من القانون رقم 29/90 ، فالشخص الذي يحصل على رخصة بناء وقام بالبناء خارج التنظيم يعد جرمه أسوأ من ذلك الذي ليست له رخصة بناء وقام بالبناء خارج التنظيم [1].

الفرع الثالث: الجرائم المستحدثة بالقانون رقم 15/08

رغبة المشرع في وضع حد للفوضى العمرانية ولحماية العقار المبني استحدث القانون رقم 08/ 15 المؤرخ في 03/ 08 /2008 المتعلق بمطابقة البنايات العامة لمعايير البناء، وجاء بجرائم وعقوبات جديدة، نتناولها فيما يلي:

أولا- جريمة البناء بدون رخصة

إن البناء بدون رخصة تعد من اخطر الجرائم التي تمس الملكية العقارية الخاصة ،لذلك المشرع استحدث عقوبات جزائية تشدد من عقوبة فاعلها من اجل تحقيق الردع الخاص والعام لكل المخالفين لقواعد التعمير ،فقد نصت المادة 75 من هذا القانون على أن: «يعاقب كل من يشيد بناية بدون رخصة البناء بغرامة من مائة ألف دينار (100.000 دج) إلى مليون (1.000.000 دج) ... ، في حالة العود تضاعف الغرامة ».

نلاحظ أن المشرع شدد من الغرامة الناتجة عن هذه المخالفة، نظرا لخطورة هذه الجريمة ونتائجها السلبية على الجمال العمراني، وتعد محاولة جادة لمراقبة البنايات وتبني أحكام عقابية كفيلة بوضع حد للفوضى التي شهدتها المدن الجزائرية من انتشار فظيع لهذه الظاهرة التي تعد خروجا عن التشريع والتنظيم المتعلق بقواعد التعمير واعتداء خطير على العقارات المبنية.

ثانيا- جريمة محاولة البناء بدون رخصة

([1]) – الفاضل خمار، المرجع السابق، ص 106.

المشرع لم يكتف بتجريم البناء بدون رخصة بل عاقب حتى المحاولة في بذلك في

المادة 79 التي تنص على أن :

« يعاقب بغرامة من مائة ألف دينار (100.000 دج) إلى مليون دينار (1.000.000 دج) كل من يشيد أو يحاول تشييد بناية بدون رخصة البناء.

في حالة العود يعاقب المخالف بالحبس من ستة أشهر على اثنتي عشر (12) شهرا وتضاعف الغرامة ».

يتبين من خلال هذه المادة أن العقوبة الجزائية تعدت الغرامة المالية إلى الحبس في حالة العود ،وهنا العقوبة الجسمانية أضيفت على العقوبة المالية، مما يجعل الأهمية البالغة للعقار التي عنيت بها الحكومة إلى جانب وزارة السكن لردع المخالفين للجانب العمراني والمحافظة على الوعاء العقاري [1].

أصبحت جريمة تشييد بناية بدون رخصة جنحة يعاقب عليها القانون بعد أن كانت مخالفة غرامتها رمزية، فأصبحت العقوبة رادعة لكل مخالف لهذا الميدان، حتى أن المقاول المنجز للبناء أو المهندس المعماري والمهندس المخطط أو أي صاحب عمل آخر يعتبرون شركاء في جريمة البناء دون رخصة ويعاقبون بغرامة مالية تصل إلى عشرة ملايين[2].

ثالثا: جريمة تشييد بناية غير متطابقة ومواصفات رخصة البناء:

تعد رخصة البناء شرط ضروري قبل الشروع في إنجاز البنايات، لكن في حالة قيام بناء لا يطابق هذه الرخصة، فنكون بصدد جريمة تشييد بناية لا تطابق رخصة المطابقة [3] وعقوبتها هي تعرض صاحبها للغرامات المنصوص عليها في المادة 50 الفقرة الثانية ، فإذا تجاوز البناء معامل شغل الأرضة بنسبة تقل عن 10 % المقررة فالغرامة تكون 400 دج وإذا فاقت هذه النسبة فالغرامة 900 دج،وفي حالة عدم احترام

(1) – سميرة بلعمري، « النص الكامل لمطابقة معايير البناء »، الشروق اليومي، العدد 2214، (2008/02/03)، ص 07.

(2) – المادة 76 من القانون رقم 15/08 المتعلق بمطابقة البنايات لمعايير البناء .

(3) – إسماعين شامة، المرجع السابق، ص 226.

الارتفاع المرخص به تكون 900 دج، وإذا قام المخالف بالاستيلاء على ملكية الغير فالغرامة 800 دج.

لكن نلاحظ أن القانون رقم 08 / 15 المتعلق بمطابقة البنايات لمعايير البناء في المادة 82 منه عاقب كل من يستغل أو يشغل بناية قبل مطابقتها لرخصة المطابقة بغرامة من عشرين ألف دينار (20.000 دج) إلى خمسين ألف دينار (50.000 دج) وفي حالة عدم امتثال المخالف يصدر ضده حكم بعقوبة الحبس لمدة ستة أشهر إلى اثني عشر شهرا أو تضاعف الغرامة عليه.

شدد المشرع من عقوبة هذه الجريمة وكيفها جنحة في حالة عدم مثول المخالف لأوامر القضاء، فالعقوبة السالبة للحرية تعبر عن جسامة الفعل المرتكب باعتباره اعتداء على المظهر الجمالي والعمراني للعقار في حد ذاته، فلم يكتفي بذلك بل أضاف إليها العقوبة المالية التي تردع المخالفين لاحترام معايير البناء نظرا للآثار السلبية التي خلفها هذه الظاهرة على المحيط العمراني والصحي للأفراد باعتبار عملية البناء مسألة فنية لا بد من الركون فيها إلى ذوي الاختصاص من مهندسين معماريين وخبراء، فلم تعد هذه العقوبة غرامة مالية فحسب بل أصبحت رادعة وفعالة تنتج أثرها.

رابعا: جريمة عدم القيام بإجراءات التصريح والإشهار

يقصد بإجراءات التصريح والإشهار هو قيام المالك أو القائم بالأشغال بمجموعة من الإجراءات تتمثل في وضع لافتة تبين مراجع البناء طبقا لرخصة البناء الممنوحة له وإخطار رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليميا حسب المادتين 50 و 51 من المرسوم التنفيذي رقم 176/91 المحدد لكيفيات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة.

إذا قام المستفيد من الأشغال بالبناء دون القيام بهذه الإجراءات تقوم المخالفة ويتعرض صاحبها لعقوبة الغرامة المقدرة ب 200 دج عن كل مخالفة.

الهدف من وضع لافتة البناء هو ضمان قيام المقاول والمهندس بالتنفيذ طبقا للمواصفات لضمان حق أصحاب الشأن والسماح للهيئات المختصة بالمراقبة [1]، نصت المادة 84 من القانون رقم 15/08 على أن:« يعاقب كل من لم يصرح ببناية غير منتهية ....

([1]) – الفاضل خمار، المرجع السابق، ص 108.

بغرامة من ألف دينار (100.000 دج) إلى ثلاثمائة ألف دينار (300.000 دج) ويمكن الجهة القضائية في حالة عدم امتثال المخالف الأمر بهدم البناية على حساب المخالف ».

جعل المشرع عقوبة عدم امتثال المخالف الأمر بهدم بنايته على حسابه الخاص نظرا لخطورة أعمال البناء على المالك نفسه، وعلى العقار ذاته، وعلى حياة الأفراد الآخرين فدور الإشهار هو إعلام الغير بوجود أشغال البناء لتفادي الحوادث الناتجة عن هذه الأعمال.

إذا لم يودع صاحب البناية طلب إنهاء الأشغال يعاقب بغرامة من خمسين ألف دينار (20.000 دج) إلى مائة ألف دينار (100.000 دج) طبقا لنص المادة 88من القانون 15/08 .

إن المخالفات التي تم ذكرها أعلاه تعد جرائم يكلف ضباط الشرطة القضائية للتقصي والبحث عنها بصفة عامة، لكن نظرا لخصوصية وتعقيد ميدان الهندسة والتعمير تم إنشاء جهاز ضمن الشرطة القضائية يكون أكثر تأهيلا للبحث والتحري عن المخالفات الواقعة في صفة ضابط الشرطة القضائية لكل من: مفتشو التعمير،المهندسون المعماريون،المتصرفون الإداريون،التقنيون السامون [1]، الأشخاص الذين يزاولون خدمة لدى الإدارة المركزية بالوزارة المكلفة بالهندسة المعمارية والتعمير، وكذا على مستوى مصالح الهندسة المعمارية والتعمير بالولايات.

لقد قامت وحدات شرطة العمران التابعة للمديرية العامة للأمن الوطني ب 3570 عملية تهديم على المستوى الوطني خلال سنة 2007 بعدما سجلت نشاطاتها 20241 مخالفة في مجال العمران مقارنة بالمخالفات الواقعة سنة 2006 التي سجلت خلالها 19722 مخالفة تم على إثرها تهديم 4631 بناية [2].

(1) – المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 318/95، الجريدة الرسمية، 1995، رقم 61.

(2) – سميرة بلعمري، « شرطة العمران تهدم 3570 بناية في 2007 »، جريدة الشروق اليومي، العدد 2226، 2008/02/17، ص 05.

المبحث الثاني

موقف الاجتهاد القضائي من جريمة التعدي على الملكية العقارية الخاصة

الاجتهاد القضائي له دور مهم في إيجاد الحلول القانونية المكرسة للفراغ القانوني في بعض النصوص القانونية،وقد حاولت المحكمة العليا فيما تعلق بجريمة التعدي على الملكية العقارية الخاصة إعطاء تفسيرات واضحة لمفهومي الخلسة والتدليس،نظرا لغياب تعريف دقيق لهما من الناحية الجزائية، لذلك أوجد الاجتهاد القضائي حلا لهذه المسألة، وجاء في حيثيات القرار الصادر عن المحكمة العليا المؤرخ في: 1989/01/17 على أنه:

« حيث أنه كان يتعين على مجلس قضاء المدية وقبل تطبيق المادة 386 من قانون العقوبات بيان كيفية نزع العقار المملوك للغير خلسة وبطرق التدليس، وهذا خاصة وأن المادة 386 من قانون العقوبات تهدف أساسا إلى معاقبة أولئك الذين يعتدون على عقار مملوك للغير أو يرفضون إخلاءه بعد الحكم عليهم بحكم مدني مبلغ تبليغا قانونيا من طرف العون المكلف بالتنفيذ وموضوع موضع التنفيذ بمقتضى محضر الدخول الأول إلى الأمكنة » [1].

وفي قرار آخر لها عرفت التدليس بأنه:

« حيث أن التدليس، العنصر المنصوص عليه في المادة 386 من قانون العقوبات يعني إعادة شغل ملكية الغير بعد إخلائها وهذا بعد أن تتم معاينة ذلك بواسطة محضر الخروج المحرر من طرف العون المكلف بالتنفيذ » [2].

في غياب نص قانوني يضع شروطا معينة وفقا لإجراءات خاصة لتوافر عناصر جريمة التعدي على الملكية العقارية، فإن الاجتهاد القضائي كان له دور كبير في ذلك، وقضى بتوافر عدة عناصر لقيام هذه الجريمة وهي:

01 – صدور حكم قضائي يقضي بالطرد من العقار.

02 – إتمام إجراءات التبليغ والتنفيذ.

03 – عودة المنفذ عليه لشغل الأماكن من جديد بعد طرده منها

([1]) – قرار رقم 52971 مؤرخ في 1989/01/17، عمر حمدي باشا، حماية الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص 89.

([2]) – قرار رقم 279 مؤرخ في 1986/05/13، عمر حمدي باشا،حماية الملكية العقارية الخاصة،المرجع السابق،ص 88 –89 .

نعرض كل هذه العناصر في المطالب التالية:

المطلب الأول

صدور حكم قضائي بالطرد من العقار

الحكم القضائي هو كل قرار يصدر في إطار القوانين الإجرائية من طرف هيئة قضائية منصبة بصفة شرعية ، ومن شأنه إنهاء الخصومة ووضع حد للنزاع [1].

الحكم القضائي المقصود به في جريمة التعدي على الملكية العقارية هو الحكم المدني الذي تم بموجبه الفصل في الملكية في حالة الاعتداء عليها، ذلك أن القاضي المدني هو المختص بالفصل في هذه النزاعات.

الحكم المدني لا بد أن يكون نهائيا ناطق بالطرد من العقار، كما أن الأمر الصادر عن قاضي الاستعجال يعد هو الآخر ضروريا لوضع حد للتعدي على الملكية وبالتالي يعتبر حكما نهائيا، فمادام القضاء قد فصل في الملكية ونسبها إلى أحد طرفي الخصومة وأمر بطرد الطرف الثاني واستنفذت جميع الطرق العادية من معارضة واستئناف أصبح الحكم نهائي حائز لحجية الشيء المقضي فيه.

الطعن بالنقض لا يترتب عليه وقف تنفيذ الحكم أو القرار طبقا لنص المادة 361 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية [2].

هناك بعض المنازعات المتعلقة بالطرد من اختصاص قاضي الاستعجال فيفصل فيها بالنفاذ المعجل مثل طرد الشاغل بدون سند أو وجه حق من العين التي يشغلها.

– طرد المستأجر من العين المؤجرة في حالة انقضاء أجل عقد الإيجار المبرم بين الطرفين، وعقود الإيجار المبرمة قانونا تأخذ حكم السند التنفيذي بنفس درجة الأحكام النهائية.

المطلب الثاني

إتمام إجراءات التبليغ والتنفيذ

إن استصدار حكم نهائي بطرد المعتدي من العقار محل المطالبة القضائية لا يكفي إلا إذا قام المعتدى عليه بتبليغ وتنفيذ هذا الحكم، ويقتضي ذلك توافر العناصر التالية:

(1) – يحي بكوش، الأحكام القضائية وصياغتها الفنية، الجزائر، المؤسسة الوطنية للكتاب، 1984، ص 09.

(2) – الجريدة الرسمية، العدد الواحد والعشرون، المرجع السابق، ص 31.

1 – مباشرة التبليغ والتنفيذ من طرف عون مؤهل وهو المحضر القضائي.

2 – أن يتم التبليغ بصورة قانونية.

3 – مباشرة التنفيذ بالوسائل الودية أولا [1].

إذا لم يستجب المحكوم ضده رغم صحة كل هذه الإجراءات المتبعة وفشلت كل المحاولات الودية معه، يتم اللجوء إلى التنفيذ الجبري عن طريق القوة العمومية لتمكين المحكوم لصالحه من الملكية المتنازع عليها،لكن لابد من معرفة المقصود من التبليغ والتنفيذ في الفروع التالية :

الفرع الأول: مباشرة التبليغ والتنفيذ عون مؤهل

إن الشخص المؤهل قانونا للقيام بإجراء التبليغ هو المحضر القضائي طبقا للمادة 05 من القانون رقم 03/91 المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي والتي جاء فيهـــــا:

« المحضر ضابط عمومي يتولى تبليغ المحررات والإعلانات القضائية والإشعارات التي تنص عليها القوانين والتنظيمات عندما لا ينص القانون على خلاف ذلك.

كما يقوم المحضر بتنفيذ الأحكام القضائية في كل المجالات ما عدا المجال الجزائي وكذا المحررات أو السندات في شكلها التنفيذي ».

بعد صدور هذا القانون توقف العمل بنص المواد 329 و 330 من قانون الإجراءات المدنية في شقها المتعلق بالشخص المكلف بالتنفيذ، حيث كان سابق موكلة بكاتب ضبط يعينه ممثل النيابة العامة على مستوى المحاكم،لذلك فإجراءات التبليغ منوطة بالمحضر القضائي الذي يقوم بناءا على طلب المحكوم لصالحه بمباشرة إجراءات التبليغ ضد المحكوم ضده بالخروج من العقار المحتل من قبله ويحرر له محضر بالطرد ومحضر تنصيب المالك في ملكه،لكن إذا لم ينفذ الحكم القاضي بالطرد وبقي المتهم حائزا للعقار ،فلا يمكن أن تقوم جنحة التعدي على الملكية العقارية، وهذا ما قررته المحكمة العليا في قرارها رقم 70 مؤرخ في 1988/02/02 :

« إن حرث المتهمين للقطعة الترابية قبل تنفيذ القرار لا يعتبر فعلا يدان من أجله المتهمان، ذلك أن القطعة الترابية المذكورة لم تخرج من حوزتهما ما دام الطرد لم ينفذ، ولا يعتبر ملكا للطرف المدني المحكوم له ابتداءا من تحرير محضر الطرد على يد عون التنفيذ » [2].

---

(1) – عبد الرحمان بربارة، المرجع السابق، ص 86.

(2) – أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 146.

الفرع الثاني: إتمام التبليغ بصورة قانونية صحيحة

إن التبليغ الصحيح للأحكام والقرارات الصادرة عن الجهات القضائية يتم بموجب تسليم نسخة من السند المراد تبليغه إلى الخصم وذلك طبقا للقواعد والإجراءات المنصوص عليها قانونا، وفقا لأحكام المواد 406 – 407 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية،إذا لا بد أن يتضمن محضر التبليغ الرسمي:

- اسم ولقب المحضر القضائي وعنوانه المهني وتوقيعه وختمه.
- اسم ولقب طالبي التبليغ وموطنه.
- اسم ولقب وموطن المتلقي التبليغ وتوقيعه وإن تعذر عليه التوقيع يجب عليه وضع بصمته.

ويجب أن يكون الشخص الذي تلقى التبليغ متمتعا بأهليته وإلا كان ذلك التبليغ قابلا للإبطال.

في حالة ما إذا رفض تسليم التبليغ أو رفض التوقيع، يدون المحضر القضائي ذلك في المحضر وترسل له نسخة من التبليغ الرسمي برسالة مضمنة مع الإشعار بالاستلام ،ويحسب الأجل في هذه الحالة من تاريخ ختم البريد، لكن إذا كان شخص المطلوب تبليغه لا يملك موطنا معروفا،يحرر محضر ويتم التبليغ عن طريق التعليق بنسخة من المحضر بلوحة الإعلانات بمقر المحكمة ومقر البلدية التي كان له بها آخر موطن [1].

الأحكام والقرارات القضائية لا تكون قابلة للتنفيذ إلا بعد انقضاء آجال المعارضة أو الاستئناف، ولا بد من تقديم شهادة عدم استئناف أو معارضة تسلم من قبل أمانة ضبط الجهة القضائية المعنية تتضمن تاريخ التبليغ الرسمي وتثبت عدم حصول معارضة أو استئناف ،وبعدها يمكن الحصول على السند التنفيذي ،وعند انقضاء مهلة عشرون يوما المحددة بالمادة 330 و 332 من قانون الإجراءات المدنية تبدأ مباشرة إجراءات التنفيذ الجبري بموجب نسخة من السند ممهورة بالصيغة التنفيذية الآتية:

–الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية – باسم الشعب الجزائري وطبقا لــنص

([1]) – المواد 406–407–410–411–412 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

المادة 601 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد تنص على ما يلي:

- « وبناءا على ما تقدم فإن الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية تدعوا وتأمر جميع المحضرين وكذا كل الأعوان الذين طلب إليهم ذلك تنفيذ هذا الحكم ، القرار ... وعلى النواب العامين ووكلاء الجمهورية لدى المحاكم مد يد المساعدة اللازمة، وعلى جميع قادة وضباط القوة العمومية تقديم المساعدة اللازمة لتنفيذه بالقوة عند الاقتضاء إذا طلب إليهم ذلك بصفة قانونية ».

الفرع الثالث: مباشرة التنفيذ بالوسائل الودية

المحضر القضائي لا يلجأ إلى إجراءات التنفيذ الجبري إلا إذا باءت جميع المحاولات الودية بطرده بالفشل، فبعد انقضاء مهلة العشرين يوما يقوم بعدها المحضر القضائي بإجراء محاولة طرد المحكوم عليه من العقار، فإذا استجاب لذلك يحرر محضر مثبت لعملية الطرد، لكن إذا رفض الإخلاء يحرر محضر بعدم جدوى محاولة الطرد، ويقوم بتذييل المحضر بالعبارة التالية: « ونظرا لإجابته برفض إخلاء الأمكنة موضوع النزاع انسحبنا بدون إجراء طرده من الأمكنة المذكورة مع حفظ حقوق طالب التنفيذ ونلتمس من السيد وكيل الجمهورية مسابقة القوة العمومية، وذلك لإجراء طرده بالقوة منها ... » [1].

يجوز كذلك للمحضر القضائي أن يقوم بمحاولة طرد ثانية تجنبا اللجوء إلى القوة العمومية، فإذا امتنع المحكوم عليه بإخلاء العقار فإن المحضر القضائي يلجأ والي الولاية المختص إقليميا تحت إشراف السيد وكيل الجمهورية لإشعاره بأنه سيقوم بتنفيذ حكم الإخلاء، كما يلتمس من وكيل الجمهورية بواسطة إرسالية موازية بمساعدته عن طريق تسخير القوة العمومية، ويتم في اليوم المحدد بحضور المحضر القضائي والمحكوم لصالحه تنفيذ الطرد.

إذا كان العقار محل التنفيذ قطعة أرض فلاحية أو معدة للبناء، يحرر بذلك محضر تنزيل بعد الطرد، لكن إذا كان سكن فإن المحضر يتضمن الطرد مع تسليم المفاتيح بعد التأكد من إخلاء العين [2]، لكن إذا كان المحكوم ضده غائبا فيحرر محضر فتح باب المسكن وحصر الأشياء مع تسليم المفاتيح.

([1]) –عمر حمدي باشا، حماية الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص 91 – 92.
([2]) – عبد الرحمان بربارة، المرجع السابق، ص 89.

المطلب الثالث

عودة المنفذ عليه لشغل الأماكن

لا يمكن أن تنشأ جريمة التعدي على الملكية العقارية بمجرد انتزاع عقار مملوك للغير دون توافر الخلسة والتدليس وفق منظور المحكمة العليا، لأنها اشترطت لوقوع هذه الجريمة الرجوع على احتلال الأماكن من جديد بعد صدور حكم بإخلائها وتبليغ هذا الحكم وتنفيذه، وبعد ذلك عودة المنفذ عليه من جديد لشغل الأماكن،و بمعنى آخر أنه يستبعد من مجال التجريم الدخول للعقار المملوك للغير لأول مرة [(1)].

جاء في قرار المحكمة العليا رقم 152633 مؤرخ في 1997/11/05 على أنه:

« من المستقر عليه في قضاء المحكمة العليا أنه كي تقوم أركان جنحة التعدي على الملكية العقارية ينبغي أن يكون هناك حكم أو قرار نهائي ويتم تنفيذه بتنصيب الطرف المدني في ذلك العقار ويتم عودة المتهم من جديد لاحتلال العقار واستمراره في التعدي بوجوده عليه » [(2)].

لذلك إذا ثبت عودة المنفذ عليه إلى العقار، جاز للمحكوم لصالحه رفع دعوى جزائية ضد المعتدي بتهمة التعدي على الملكية العقارية الخاصة بشرط أن يرفق شكواه بالحكم أو القرار القضائي الفاصل في النزاع بالطرد باعتباره وسيلة إثبات لقيام جريمة التعدي على الملكية مع إرفاق محضر تنصيب الطرف المدني في عقاره.

نستخلص أن القاعدة القانونية الواردة في نص المادة 386 من قانون العقوبات جاءت عامة ومجردة، مما جعل مسالة تطبيقها تتخللها صعوبات كثيرة مما أثار خلافا بين الجهات القضائية، لذلك فإن الاجتهاد القضائي حاول إيجاد تفسير يستقر به القضاة من خلال فصلهم في القضايا المعروضة عليهم، لذلك فالمحكمة العليا حاولت تفسير الخلسة بالتدليس تارة ،وتارة أخرى تحاول التفرقة بينهما، كما أن تفسيرها للتدليس ورد مبالغا فيه لعدم منح الحماية القانونية لصاحب العقار المعتدى عليه لأول مرة دون وجه حق.

لكن الناحية الواقعية بقيت حماية الملكية العقارية تصطدم بعدة عراقيل كالحيازة بدون سندات مشهرة، العقود الناقلة للملكية العقارية دون توافرها على المعالم الحدودية أو المساحة، ووجود أراضي بدون مسح عقاري، كل هذه الأسباب جعلت المحكمة العليا

([1]) – الفاضل خمار، المرجع السابق، ص 31.
([2]) – أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 179.

تصرف الأطراف للتقاضي أمام المحاكم المدنية لتثبيت حق الملكية بسندات قانونية واستصدار حكم بالإخلاء، كون القاضي المدني هو المؤهل قانونا لمراقبة مدى حجية سندات الإثبات من عدمها، أما القاضي الجزائي فلا يتدخل إلا إذا استنفذت كل سبل الدعوى المدنية [1].

القرارات الصادرة عن المحكمة العليا لا تعد بأي حال من الأحوال قانونا ولكنها تبقى مصدرا للاستئناس من قبل القضاة،خاصة متى استقر الاجتهاد القضائي على نقطة معينة ولم يختلف فيها، فإذا وجد اختلاف في الاجتهادات القضائية أصبح لا بد من وجوب قرار الغرف مجتمعة لتوحيد القرارات القضائية.

(1) – الفاضل خمار، المرجع السابق، ص146 .

المبحث الثالث

دور الدعوى العمومية في حماية الملكية العقارية الخاصة

الحماية الجزائية لا يمكن أن تتقرر إلا بموجب آلية قانونية تضمن ردع الانتهاكات الواقعة على الملكية العقارية الخاصة بتوقيع العقاب المناسب وتحقيق الردع العام والخاص نظرا لكثرة منازعاتها وما ينتج عنها من زعزعة الأمن وعدم الاستقرار، وإذا كانت النيابة العامة كقاعدة عامة والسلطة الإدارية استثناءا مؤهلون للتدخل الفوري لاستعادة الملكية الوطنية في حالة الاعتداء عليها، فهل يمتد هذا التدخل ليشمل حالات التعدي على الملكية العقارية للخواص ؟

إذا كانت دعاوى الملكية الثلاث في جانبها المدني تمثل الأصل العام لحماية الملكية العقارية الخاصة فهل تعد الدعوى العمومية دعوى استثنائية مكملة للحماية المدنية أم لا؟، وهل أراد المشرع بتقرير الحماية الجزائية نزع الاختصاص من القاضي المدني ؟

للإجابة على هذه الأسئلة لا بد من التعرض لمراحل الدعوى العمومية في منازعات الملكية العقارية الخاصة، وبعدها نتطرق إلى عبئ الإثبات الجزائي فيها، لنصل إلى تبيان مدى تدخل النيابة العامة في الجرائم العقارية وكيفية الفصل في المتابعة الجزائية، كل ذلك نورده في المطالب التالية:

المطلب الأول

مراحل الدعوى العمومية

أي جريمة ترتكب قد ينشأ عنها ضرر عام يبيح للسلطا ت العامة التدخل طالبة من القضاء توقيع العقوبة المقررة لها، ويكون هذا التدخل في تحريك الدعوى العمومية.

تعرف الدعوى بأنها سلطة الالتجاء إلى القضاء للحصول على الحماية القضائية، فهي الوسيلة التي بمقتضاها يطالب الفرد بحماية حقه أو مركزه القانوني [1].

أما الدعوى العمومية فهي: « الطلب الموجه من الدولة بواسطة جهازها المختص النيابة العامة إلى المحكمة تجاه المتهم الذي ارتكب جريمة ضد أحد أفراد المجتمع » [2].

([1]) – سنية أحمد يوسف، المرجع السابق، ص 53.

([2]) – مولاي ملياني بغدادي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، الجزائر، المؤسسة الوطنية للكتاب، 1987، ص 15.

الدعوى العمومية هي الوسيلة القانونية لحماية حقوق المجتمع من التصرفات غير المشروعة من جراء اقتراف الجريمة، فغايتها الرئيسية هي المطالبة بتوقيع العقاب وتحقيق الردع العام والخاص للحفاظ على النظام العام.

تتميز الدعوى العمومية بطبيعتها العامة لأن النيابة العامة تملك سلطة المتابعة واتخاذ الإجراءات التي تراها مناسبة باعتبارها تمثل المجتمع قانونا في مجال قانون العقوبات.

منازعات الملكية العقارية الخاصة وإن كانت منازعات مدنية فإن الاعتداء على هذه الملكية إذا ثبتت لمالكها عن طريق القضاء المدني يعد جريمة توجب الشكوى من المتضرر وبالتالي تنشأ الدعوى العمومية .

والسؤال المطروح كيف تنشأ الدعوى العمومية في جريمة الاعتداء على الملكية العقارية الخاصة، ومن هي السلطة المختصة بتحريكها ومباشرتها ؟نجيب على هذا التساؤل في الفروع التالية:

الفرع الأول: نشوء الدعوى العمومية

تنشأ الدعوى العمومية منذ ارتكاب الجريمة، بل تولد متزامنة معها أي من لحظة ارتكاب الفعل المجرم استنادا إلى حق المجتمع في العقاب، [1]إلا أن نشوء الدعوى العمومية لا يعني بالضرورة تحريكها، إذ يمكن أن تنشأ هذه الأخيرة ولا تتحرك حسب كل جريمة، إضافة إلى ما يقتضيه مبدأ ملائمة المتابعة الذي تتميز به النيابة العامة دون سواها من الجهات القضائية وقيود رفع الدعوى، وعليه فإن نشأة الدعوى العمومية يقترن آليا بوقوع الجريمة أو بارتكاب إحدى الأفعال المنصوص والمعاقب عليها وفقا للتشريع الجزائي،وينطبق ذلك على الجرائم الماسة بالأملاك العقارية الخاصة، حيث تنشأ الدعوى العمومية بتقديم المتضرر شكوى أمام الجهات القضائية، و لا بد أن تكون هذه الشكوى قانونية شكلا وموضوعا من خلال تكييف الوقائع وضبط التجانس بين الواقعة المرتكبة والواقعة النموذجية المحددة في النص التجريمي [2].

([1]) – إسحاق إبراهيم منصور، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة، 1983، ص 19.

([2]) – سليمان بارش، مبدأ الشرعية في قانون العقوبات الجزائري، الجزائر، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، 2006، ص 17.

بمعنى آخر على الشخص المتضرر أو دفاعه تكييف الوقائع المتألم منها لتحديد ما إذا كان ينطبق عليها الوصف الجزائي أم لا.

إذا اعتدي على عقار مملوك ملكية خاصة لأحد الأشخاص رغم ثبوت ملكيته له مدنيا، فبإمكانه تقديم شكوى أمام السيد وكيل الجمهورية الذي يتلقى الشكاوى والبلاغات ويقرر ما يراه مناسبا، لكن إذا تنازل الشخص المتضرر عن حقه عد تنازلا عن حقه المدني المتمثل في التعويض إلا أن هذا لا يشكل مانعا في نشوء الدعوى العمومية أو عائقا أمام النيابة العامة لممارسة صلاحياتها في تحريكها ما لم يوجد قيد قانوني يحول دون ذلك.

الفرع الثاني: تحريك الدعوى العمومية

يقصد بتحريك الدعوى العمومية اتخاذ الإجراءات المناسبة من أجل تقديم الأطراف أمام الجهة القضائية المختصة، ويعتبر من إجراءات المتابعة بداية السير فيها بدءا بالتحريات وضبط الوقائع ونسبها إلى شخص معلوم أو مجهول، وكقاعدة عامة النيابة العامة بوصفها ممثلة للمجتمع هي المخولة قانونا لممارسة هذه الصلاحية بالنسبة لكافة الجرائم بما فيها تلك المتعلقة بالاعتداء على الملكية العقارية الخاصة، بناءا على مبدأ الملائمة الإجرائية، كما يمكن للطرف المتضرر تحريك الدعوى العمومية بمراعاة الشروط المحددة في قانون الإجراءات الجزائية، والمالك الذي تعرضت ملكيته للاعتداء من قبل أحد الأشخاص رغم مرافعته مدنيا، فيمكن له تقديم شكوى مرفقة بمحضر معاينة وإثبات حالة محرر من قبل محضر قضائي يعاين فيه واقعة الاعتداء من قبل المشتكى منه سواء بعودته إلى شغل العقار بعد إخلائه أو قيامه بأي تصرف يعيق الشاكي من ممارسة حقه في ملكيته، فجريمة الاعتداء على الملكية العقارية الخاصة تعد جريمة مستمرة، ويمكن للمعتدى عليه في حالة تكرار المعتدي الانتهاك والاعتداء على عقاره رفع شكوى ضده قصد إيقافه ومنعه وإنزال العقاب الجزائي عليه .

كما يمكن للطرف المتضرر أن يرفع شكوى مصحوبة بادعاء مدني أمام قاضي التحقيق طبقا لنص المادتين 72 و 73 من قانون الإجراءات الجزائية، إذ أن الإدعاء المدني مفتوح دون قيد أو شرط يترتب عليه تحريك الدعوى العمومية.

وعليه فالتحريك هو المرحلة الأولى من الإجراءات في الدعوى العمومية التي يقوم بها ممثل النيابة العامة [1].

الفرع الثالث: مباشرة الدعوى العمومية

مباشرة الدعوى العمومية تعني رفعها إلى الجهة المختصة بغية التحقيق فيها أو من أجل المحاكمة،وهي إجراء لاحق عن النشأة والتحريك ،فلا يمكن اتخاذ أي إجراء يكون الهدف منه محاكمة المتهم دون أن تقوم الجريمة أصلا ودون توجيه التهمة بناءا على الأفعال المرتكبة، فكل إجراء يكون الغرض منه البت في قضية سواء بالإدانة أو البراءة يعد بمثابة إجراء ضمن المباشرة، نصت المادة 29 من قانون الإجراءات الجزائية على أن:« تباشر النيابة العامة الدعوى العمومية باسم المجتمع وتطالب بتطبيق القانون ».

تتطلب مباشرة الدعوى العمومية توافر عنصرين:

1 – النيابة العامة هي السلطة العمومية المخولة قانونا لصلاحية الإشراف على الدعوى العمومية.

2 – المتهم وهو من تقع عليه المتابعة الجزائية، بغض النظر إذا كان فاعلا أصليا أم شريكا في الجريمة.

أهم ما يميز الدعوى العمومية خضوعها لمبدأ الملائمة الذي يمكن للنيابة العامة صلاحيتان أساسيتان هما:

1 – الأولى: سلطة تحريك الدعوى العمومية وتوجيه الاتهام تبعا للوصف الجزائي الذي تراه مناسبا مع احترام مبدأ الشرعية الجنائية التي تقتضي « وجوب وجود نصوص قانونية صادرة عن سلطة مختصة لضبط سياسية التجريم والجزاء والمتابعة الجزائية بغية إقرار التوازن بين الفرد والمجتمع » [2].

تفقد النيابة العامة صلاحية حفظ الملف بعد تحريكها للدعوى العمومية لأن الاختصاص انتقل من دائرة المتابعة الأولية إلى جهات الحكم بما فيها القاضي الجزائي، ولا يبقى للنيابة العامة إلا تقديم التماسها كتابيا أو شفويا أمام الجهة المختصة.

([1]) – مولاي ملياني بغدادي، المرجع السابق، ص 20.

([2]) – سليمان بارش، مبدأ الشرعية في قانون العقوبات الجزائري، المرجع السابق، ص 07.

2 – الثانية : في مباشرة الدعوى العمومية يتخذ وكيل الجمهورية موقف من ثلاث يظهر في كل واحد فيهم دور الدفاع سواء كان دفاع المتهم أو دفاع الطرف المدني، وهذه المواقف هي:

1 – رفع القضية أمام المحكمة المختصة.

2 – اتخاذ إجراءات التلبس.

3 – فتح تحقيق قضائي إذا تبين أن الوقائع تحتاج إلى بحث دقيق ،فيفتح تحقيق قضائي للوقوف على الحقيقة المتعلقة بالجريمة ومرتكبها.

أجرى المشرع تعديلا على نص قانون الإجراءات الجزائية بموجب القانون رقم 24/90 المؤرخ في 1990/08/18 إذ استحدثت المادة 337 مكرر التي تعطي صلاحية تحريك الدعوى العمومية للمدعي المدني ودور النيابة يقتصر في إجراء إداري هو تسجيل القضية دون أن يتسنى لها إبداء رأيها في جدوى المتابعة، أو مدى توافر عناصر الجريمة ،لكن جريمة التعدي على الملكية العقارية الخاصة لا تدخل ضمن نص المادة 337 مكرر من ق.إ.ج إنما أبقيت سلطة تحريك الدعوى العمومية بيد النيابة العامة وفقا لما تراه مناسبا [(1)].

المطلب الثاني

عبئ الإثبات في الدعوى العمومية

يعتبر الإثبات أهم مسألة يتعرض لها القاضي مهما كانت نوعية الدعوى المطروحة أمامه ،سواء كانت ذات طابع مدني أو جزائي، فإذا استطاع القاضي إتقان هذه المسألة فإنه يستطيع السيطرة على الخصومة مهما كانت معقدة [(2)].

إذا كان القاضي المدني يعتمد على الأدلة التي يقدمها الأطراف باعتبارها منازعات مدنية نتيجة لتصرفات قانونية متاحة لكل طرف إحضار دليله، يكون دوره الموازنة بين الأدلة وتقديرها فإن أكبر مشكل يواجهه القاضي الجزائي يتمثل في مسألة الإثبات باعتبارها موضوع الدعوى العمومية هي جرائم عبارة عن وقائع مادية تقع بصفة

([1]) – عبد الرحمان بربارة، المرجع السابق، ص 114.

([2]) – يحي بكوش، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، الجزائر، المؤسسة الوطنية للكتاب، الطبعة الثانية، 1988، ص 03.

عابرة، ويحاول مرتكبوها إنكارها أو إخفاءها، إلا في حالة القبض على المتهم متلبسا ووجود شهود حضروا وقائع ارتكاب الجريمة بأنفسهم [1].

تحريك الدعوى العمومية من قبل النيابة العامة موقوف على مدى توافر أدلة الإثبات مما يحقق رجوح كفة الإدانة، فمسألة الإثبات لها أهمية بالغة سواء أمام جهة الاتهام أو جهة الحكم، ويقصد بالإثبات هو إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق المحددة قانونا في شأن وجود واقعة محل نزاع [2].

الهدف من الإثبات هو التحقق من ارتكاب الجريمة ونسبتها للمتهم، إذ عليه تتحدد العقوبة وتبرز ظروف وملابسات الجريمة، فيحكم القاضي إما بظرف مشدد أو مخفف، لكن عبئ الإثبات في المسائل الجزائية يكون على عاتق النيابة العامة بوصفها سلطة اتهام وليس على المتهم أن يثبت براءته.

أما فيما يخص كفاية الأدلة فهي مسألة متروكة للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع الذي يملك سلطة تقدير وتقييم ما جاءت به النيابة العامة،ومهمة الدفاع هي مناقشة الأدلة المقدمة للمحكمة، لكن مع ذلك القاضي يصدر الحكم تبعا لقناعته الخاصة وقد نصت المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية على أن:

« يجوز إثبات الجرائم بأي طريق من طرق الإثبات ما عدا الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك، وللقاضي أن يصدر حكمه تبعا لاقتناعه الشخصي.

ولا يسوغ للقاضي أن يبني قراره إلا على الأدلة المقدمة له في معرض المرافعات والتي حصلت المناقشة فيها حضوريا أمامه ».

هناك ثلاث أنظمة للإثبات الجزائي، تختلف فيما بينها في الأسس التي يقوم عليها كل واحد منها، نذكرها في الفروع التالية :

([1]) – مسعود زبدة، القرائن القضائية، الجزائر، موفم للنشر والتوزيع، 2001، ص 04.

([2]) – أنور سلطان، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، لبنان، بيروت، الدار الجامعية للطبع والنشر، 1986، ص 04.

الفرع الأول : نظام الأدلة القانونية

هو النظام الذي يمتاز بالدور الرئيسي الذي يقوم به المشرع في عملية الإثبات، يحدد مسبقا الأدلة التي يستند إليها القاضي في حكمه، فقد يشترط دليلا معينا أو شروطا مضافة على الدليل الذي يحكم القاضي بناءا عليه بعقوبة معينة [1].

خصائص هذا النظام انه لا يعرف اقتناع القاضي وإنما يقوم مقامه اقتناع المشرع المبني على افتراض صحة الأدلة، ويقتصر دور القاضي الحرص على تطبيق القانون من حيث توافر الدليل وشروطه بهدف حماية مصلحة المتهمين.

لكن هذا النظام فيه عيوب عديدة، لجعله عمل القاضي آلي محض لا يعطيه السلطة التقديرية للقضاء بعقوبة أخف من الجرم المرتكب.

الفرع الثاني : نظام الأدلة المعنويـــة

المبدأ الأساسي الذي يقوم عليه هذا النظام هو اقتناع القاضي ويقينه الخاص النابع من قناعته الخاصة التي يبني على أساسها أحكامه دون مراعاة لطريقة معينة يمليها عليه المشرع في الوصول إلى الحقيقة، ولكن لا بد على القاضي الاستعانة بكل وسائل الإثبات المشروعة وله الحرية في تقدير الأدلة المطروحة عليه، فلا يقيده المشرع بإضفاء أي قوة ثبوتية لأي دليل.

انتقد هذا النظام كون القاضي ليس له مطلق الحرية في عملية الإثبات فهذه الحرية محددة بنطاق الجريمة لكي لا تتحول عملية الاقتناع مجرد انطباعات شخصية تعبر عن أهواء ذاتية.

الفرع الثالث: نظام الإثبات المختلط

الأساس الذي يقوم عليه هذا النظام يتمثل في التوفيق بين النظامين السابقين، فيجب على القاضي أن يحكم وفي نفس الوقت يبني قناعته الشخصية مع الأخذ بالأدلة القانونية التي يحددها المشرع سواء في حالات البراءة أو الإدانة.

بالنسبة لجريمة التعدي على الملكية العقارية الخاصة طبقا لنص المادة 386 من قانون العقوبات فهي جنحة مؤسسة على قيام انتزاع ملك الغير عن طريق الخلسة أو التدليس، ومهمة الاتهام تنحصر في إثبات توفر هذه الأركان ،وبما أن المشرع لم يضبط

(1) – مسعود زبدة، المرجع السابق، ص 17.

الأدلة التي تشكل وسائل إثبات هذه الجريمة كما فعل لجرائم أخرى فإنه جعل مجال الإثبات متروكا للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع سواء تعلق الأمر بالنسبة لمحاضر الضبطية القضائية أو تصريحات الشهود أو إقرار المتهم أو وجود محضر معاينة يثبت وقوع الجنحة كالقيام بأعمال بناء في عقار المعتدى عليه من قبل المتهم أو عودته لشغل الأماكن من جديد بعد طرده منها.

المستقر عليه قضاءا أن الضحية لا بد أن يثبت انه يملك العقار بموجب حكم مدني نهائي وأنه قام بإجراءات التنفيذ ضد المتهم وعاود هذا الأخير التعدي على ملكه مما يجعل جنحة التعدي على الملكية العقارية قائمة، كذلك النيابة العامة مطالبة بإثبات الأركان العامة والخاصة للجريمة، باستعمال كافة الطرق والوسائل القانونية كالاستعانة بالضبط القضائي أو عن طريق طلب افتتاحي موجه لقاضي التحقيق من أجل إثبات الركن المادي في الجريمة وهو انتزاع عقار مملوك للغير،ثم القصد الجنائي بإثبات قيام فعل الخلسة أو التدليس إضافة على وجود نص المادة 86 من قانون العقوبات وهو الركن الشرعي لتكون الجريمة قد استوفت أركانها الأساسية،والإثبات في هذه الجريمة لا يستلزم قيام حالة التلبس أو الاستمرار في الفعل إلى حين إلقاء القبض على المتهم، بل يقتصر على إثبات فعل سلب الملكية الثابتة غير المتنازع عليها أو عودة المشتبه فيه لاحتلاله من جديد للعقار موضوع الخصومة الجزائية، وهو ما يشكل فعلا مجرما وفقا لأحكام قانون العقوبات [1].

جاء في قرار للمحكمة العليا على أنه :

« إذا كان الثابت في قضية الحال أن قضاة الموضوع أشاروا إلى محضر تنفيذ التحقيق فيما إذا كان الطاعن قد لوحق اثر هذا المحضر ودون توضيح الأحكام والقرارات المشار إليها في قرارهم ،فانه كان من المتعين على هؤلاء القضاة مراعاة توفر أركان هذه الجنحة التي تتحقق إذا ثبت أن الأحكام بالطرد نفذت وحرر من أجلها محضر يتضمن أن المحكوم عليه طرد من الأماكن أو أنه اعتبر مطرودا منها بحيث يثبت ثبوتا شرعيا أن هذه الأماكن أخرجت من يده وأصبحت ملكا للغير ،وفي حالة العثور عليه فيها بعد التنفيذ يقوم الدليل على ارتكابه الجنحة ومتى أغفل القضاة عن تحديد هذه

([1]) – عبد الرحمان بربارة، المرجع السابق، ص 117.

العناصر اعتبر قرارهم غير مسبب ومنعدم الأساس القانوني ،مما يستوجب معه نقض القرار المطعون فيه[1].»

المطلب الثالث

سلطة النيابة العامة في حماية الملكية العقارية الخاصة

تنفرد النيابة العامة بصلاحية التدخل لحفظ النظام العام متى استدعت الضرورة ذلك، خشية تأزم الوضع واستحالة جبره في المستقبل، فهي تتمتع بتقدير الملائمة الإجرائية فإذا ما حدث اغتصاب للملكية العقارية الوطنية فإنها تتدخل إلى جانب السلطة الإدارية المتمثلة في الوالي من أجل استعادة هذه الملكية، لكن السؤال المطروح، هل يمتد هذا التدخل المستعجل بالنسبة لحالات التعدي على الملكية العقارية للخواص في التشريع الجزائري أم لا ؟

للإجابة على هذا التساؤل ،نتطرق إلى تدخل النيابة العامة في الجرائم العقارية وطبيعة الأوامر الصادرة عنها في الفرعين التاليين:

الفرع الأول: تدخل النيابة العامة في الجرائم العقارية

النيابة العامة هيئة قضائية تتمتع بسلطة إجراء التحقيق، وقد منحها القانون هذه الصفة إلى جانب صفتي الضبط القضائي والاتهام [2].

أعطى المشرع النيابة العامة سلطة واسعة في تقدير الأخطار الآنية لمعالجة الحالات الطارئة التي تنتج عنها أضرار جسيمة خاصة إذا تعلق الأمر بالاعتداء على الملكية الوطنية، لكن في حالة تعرض الملكية العقارية للخواص للاعتداء فان النيابة العامة تتحفظ عن التدخل ويقتصر دورها على مجرد المتابعة الجزائية وفقا للإجراءات العادية، أو صرف الأطراف لرفع دعواهم أمام القضاء المدني، على الرغم من الأهمية الكبيرة للملكية العقارية بالنسبة للأفراد، فهي ثروة محدودة وأصبحت تشكل مؤشرا أساسيا في تطور الدول ورقيتهم إضافة إلى الاعتداء على الملكية العقارية الخاصة قد ينتج عنها جرائم أخرى تأخذ شكل رد فعل بالنسبة للطرف المتضرر، لكن على الرغم من ذلك فإن المشرع الجزائري لم يستحدث مادة قانونية تجيز للنيابة العامة متى قامت دلائل كافية على

---

(1) – قرار رقم 42266 مؤرخ في 1984/12/02 ،العربي شحط عبد القادر ونبيل صقر،الإثبات في المواد الجزائية في ضوء الفقه والاجتهاد القضائي ،الجزائر،عين مليلة ،دار الهدى للطباعة والنشر ،2006،ص 66.

(2) – سنية احمد يوسف، المرجع السابق، ص 101.

جدية الاتهام في جريمة التعدي على الملكية العقارية الخاصة أن تأمر باتخاذ إجراءات تحفظ لحمايتها، ولكن المشرع المصري أقر بضرورة التدخل الفوري للنيابة العامة لحماية الملكية العقارية، ومن أجل ذلك قام بتعديل قانون العقوبات المصري رقم 29 لسنة 1982 إذ جعل جريمة انتهاك حرمة ملك الغير في المواد من 396 – 373 من قانون العقوبات المصري.

1 – فالمادة 369 نصت على جريمة دخول عقار في حيازة آخر بقصد منع حيازته بالقوة.

2 – نص على جريمة دخول بيت مسكون أو معد للسكن أو في أحد ملحقاته في حيازة شخص آخر، بقصد منع حيازته بالقوة في المادة 370 من قانون العقوبات المصري.

3 – جريمة وجود شخص في مكان مسكون مختفيا عن أعين من لهم الحق في إخراجه طبقا لنص المادة 377 عقوبات مصري.

4 – جريمة دخول أرض زراعية أو فناء أو مباني وعدم الخروج منها، بناءا على تكليف من له الحق في ذلك حسب المادة 373 من قانون العقوبات المصري[1].

استعمل المشرع المصري مصطلح ملك الغير غير أنه عالج الموضوع من زاوية الحيازة الفعلية ولكنه قصد بها الحماية الجزائية لملك الغير ودفع الاعتداء الواقع عليه باستعمال القوة ضد الحائز [2].

يتضح الفرق بين التشريع المصري والتشريع الجزائري، فالمشرع الجزائري قصد بنص المادة 386 من قانون العقوبات إلى حماية الملكية أو أحد صورها الثابتة بموجب سند رسمي مشهر، بينما المشرع المصري هدف إلى حماية الحيازة الفعلية سواء كانت مستندة إلى سند صحيح أم لم تكن كذلك وسواء كان الحائز مالك للعقار أم غير مالك، لذلك فمجال تدخل النيابة العامة في القانون الجزائري ضيق فيما يخص الجرائم الواقعة على الملكية العقارية الخاصة فهي غير مخولة لتحريك الدعوى العمومية في هذه الجريمة طبقا لنص المادة 386 من قانون العقوبات.

([1]) – عدلي أمير خالد، المرجع السابق، ص 147.

([2]) – محمد المنجي، دراسة تأصيلية للحيازة من الناحية المدنية والجنائية، مصر، منشأة المعارف، الطبعة الثانية، 1992، ص 249.

الفرع الثاني: الأوامر الصادرة عن النيابة العامة في الجرائم العقارية

قيد المشرع سلطات النيابة العامة بنزاعات الملكية العقارية فلم يسمح لها المجال باتخاذ إجراء تحفظي أو تحريك الدعوى العمومية ما لم ترتكب أفعال تشكل بعناصرها المتوفرة جريمة التعدي على الملكية العقارية من حيث وجوب أن تكون الملكية مستندة إلى سند رسمي مشهر بموجب حكم مدني نهائي ، ففي حالة عدم قيام عناصر الجريمة أو كانت الأدلة غير كافية عدت الوقائع مسألة مدنية يؤول الاختصاص للفصل فيها للقضاء المدني ولا تستوجب تدخل النيابة العامة حتى ولو تبين من ظاهر الوقائع والمستندات انتهاك ملك الغير، وينتج عن عدم التدخل صدور أمر بالحفظ الجزائي لعدم كفاية الأدلة وعدم جديتها والأمر غير قابل لطرق الطعن[1].

أما بالنسبة للمشرع المصري، فإنه انفرد بسن قواعد قانونية جزائية أشبه ما تكون بالقضاء الاستعجالي الفاصل في الدعوى المدنية، حيث خول للنيابة العامة سلطة اتخاذ إجراء تحفظي جوازي كلما تعلق الأمر بحماية الحيازة الفعلية بوصفها الوجه الظاهر للملكية، و الفقه المصري لم يحدد التكييف القانوني لهذا الإجراء أهو إجراء قضائي أم إداري ،والمادة 373 مكرر من قانون العقوبات المصري بينت أن النيابة العامة لا بد أن تتخذ إجراء تحفظي وتعرض الأمر خلال ثلاثة أيام على القاضي الجزائي المختص، لذلك فهو إجراء مرحلي لا يستمر بذاته أكثر من ستة أيام فإن أيده القاضي أو عدله أو ألغاه أصبح منسوبا له، كما انه لا يخلق مركزا قانونيا جديدا، لذلك فهو إجراء قضائي يخضع لرقابة القاضي الجزائي المختص [2].

المطلب الرابع

الفصل في المتابعة الجزائية

تقوم المحاكمة الجزائية على قواعد جوهرية وضعت للحفاظ على النظام العام وحقوق الخصوم، وعلى رئيس الجلسة المكلف بإدارتها إتباع هذه القواعد، وفي حالة مخالفتها تبطل الإجراءات،و الجرائم الواقعة على الملكية العقارية الخاصة تثير أثناء النظر في الخصومة عدة إشكالات نتناولها في الفروع التاليـــــة :

الفرع الأول: تحديد الصفة لدى الطرف المدني

([1]) – إسحاق إبراهيم منصور، المبادئ الأساسية لقانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص 122.

([2]) – عدلي أمير خالد، المرجع السابق، ص 172.

تعد الصفة والمصلحة المنصوص عليهما بموجب المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد من الشروط الشكلية التي يترتب على انعدامها لدى المدعي عدم قبول الدعوى المدنية التبعية شكلا دون ما حاجة لمواصلة إجراءات المحاكمة، لان المصلحة هي مناط الدعوى وهي تلك المنفعة التي يحصل عليها الشخص من رفع دعواه ويشترط فيها أن تكون قائمة وحالة، ومصلحة المدعي في جريمة التعدي على الملكية العقارية الخاصة قائمة على أساس شكواه التي يكون موضوعها دفع الاعتداء بنية استرجاع الحق المغتصب[1].

أما الصفة فهي تلك « الوضعية القانونية التي تفيد ارتباط رافع الدعوى بالحق المعتدى عليه أو بالمركز القانوني محل المنازعة » [2].

تعد الصفة في جريمة التعدي على الملكية العقارية الخاصة من أهم الإشكالات القائمة إذ يتوجب على القاضي أن يتأكد من المركز القانوني للمدعي وعلاقته بالحق المتنازع عليه بالسندات المثبتة لملكيته العقارية،لذلك تتبلور صفة المالك في الشخص الذي يجمع بيده السلطات الثلاث حق الاستعمال والاستغلال والتصرف في حدود القوانين ،إلا أنه كثيرا ما تتعرض حرية المالك في الانتفاع والتصرف كما في حالة التأمينات العينية التي تشغل حق الملكية دون أن تجرد المالك من صفته كحق الرهن الرسمي والرهن الحيازي وحق التخصص وحق الامتياز.

هذه التأمينات العينية تنقل حق الملكية لكن يبقى المالك صاحب صفة تسمح له بالتقاضي أمام الجهات المدنية أو الجزائية، فهي تعد ضمانا للائتمان.

كذلك تعد الحراسة القضائية عائقا للمالك، إذ تخرج الملكية من حيازة صاحبها وتجرده من صلاحية التصرف والإدارة في أملاكه ،ولكنها لا تؤدي إلى تجريده من حقه، فللمالك الحق في التأسيس كطرف مدني أمام القضاء الجزائي والمطالبة بالتعويضات، كما له الحق في المرافعة المدنية والحصول على حكم يقضي بطرد الشاغل المعتدي من عقاره[3].

---

(1) – الهام بعبع،"حماية الملكية العقارية الخاصة المدنية والجنائية"،مذكرة ماجستير،جامعة قسنطينة،كلية الحقوق، 2006–2007 ،ص 128 .

(2) – سليمان بارش، شرح قانون الإجراءات المدنية، المرجع السابق، ص 10.

(3) الهام بعبع ،المرجع السابق،ص 129 .

الفرع الثاني: حدود جبر الضرر في الدعوى العقارية التبعية

تتنوع المسائل الفرعية المثارة أمام المحاكم الجزائية وما يهم هو المسائل الفرعية المتعلقة بالحقوق العينية العقارية التي تثور حول الملكية العقارية التي هي أساس تكوين نظرية المسائل الفرعية [1].

تعد مسألة الملكية من حيث إثباتها أو الفصل في نزاعاتها من صميم اختصاص القاضي المدني وهي بذلك تخرج من اختصاص القاضي الجزائي، فإثارة دفع يتعلق بالملكية أمامه يعد مسالة فرعية[2].

يقصد بالمسائل الفرعية هي تلك المسائل العارضة التي يجب الفصل فيها من طرف الجهة التي تنظر في موضوع المتابعة، إما قبل تحريك الدعوى العمومية إذا كانت متعلقة بدعوى، أو قبل الفصل في الموضوع إذا كانت فرعية عن الحكم، وهذا ما يشكل استثناءا عن قاعدة قاضي الأصل هو قاضي الفرع، وقد نصت المادتين 330 و 331 من قانون الإجراءات الجزائية على المسائل الفرعية،ونصت المادة 330 من ق.إ.ج على أن:

« تختص المحكمة المطروحة أمامها الدعوى العمومية بالفصل في جميع الدفوع التي يبديها دفاع المتهم عن نفسه لم ينص القانون على غير ذلك ».

الفقرة الأخيرة من هذه المادة دلت على أن جميع ما لم ينص عليه القانون فهي مسائل فرعية يمكن للمحكمة الناظرة في موضوع الدعوى الفصل فيها لأنها من اختصاص جهة قضائية أخرى، بينما نصت المادة 331 على شروط إبداء المسائل الفرعية [3]، فإذا ما أثيرت مسألة تتعلق بالملكية أمام القضاء الجزائي كان على القاضي وقف الفصل في الدعوى العمومية وإحالة الأطراف على القاضي المدني للنظر في النزاع

(1) عبد المجيد زروال، المسائل الفرعية أمام المحاكم الجزائية، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 1994، ص 26.

(2) الهام بعبع ،المرجع السابق،ص 176 .

(3) – عبد الرحمن بربارة، المرجع السابق، ص 135.

القائم حول ملكية العقار، حيث تحدد المحكمة الجزائية للمتهم مهلة لاستصدار الحكم المدني المتعلق بالنزاع حول الملكية.

الدفوع المتعلقة بالملكية العقارية تتضمن جانبين أساسيين:

***الجانب الإيجابي:** هو الدفع بملكية العقار إذ يحال المتهم أمام محكمة الجنح بتهمة الاعتداء على الملكية العقارية للغير، فيثير دفعا يتمسك بموجبه بملكيته للعقار محل الاعتداء، فإذا تبين للقاضي أن الدفع جدي ومن شأنه أن ينفي وصف الجريمة للوقائع، فإنه يتعين عليه تأجيل الدعوى إلى أن تفصل المحكمة المدنية في مسألة الملكية العقارية، لكن على المتهم أن يبدي استعداده لإثبات ملكيته [1] ولا يكفيه مجرد تصريحات بذلك، ولكن عمليا نجد أنه من المعمول به قضائيا أن القاضي الجزائي إذا ما تأكد من عدم وجود حكم قضائي مدني نهائي يقضي بثبوت الملكية للطرف المدني وطرد الشاغل من العقار وعودته من جديد للأمكنة فإنه يقضي ببراءة المتهم لعدم إثبات الطرف المتضرر ملكيته للعقار محل الاعتداء.

* **الجانب السلبي** : ومثاله المتهم الذي يحال على محكمة الجنح لقيامه بالبناء دون مراعاة قواعد التراصف، فيصرح أن القطعة التي تم البناء فيها ليست ملكه، بل تعود لجاره ومتاخمة فقط لملكه، مع تقديمه عقد ملكيته أو مخطط بياني لحدود قطعته، أو محضر معاينة وإثبات حالة يكون مرفقا بصور يبين فيها ذلك.

الحيازة واقعة مستقلة عن الملكية وبالتالي تخضع لاختصاص القاضي الجزائي الناظر في موضوع المتابعة إلا إذا انطوت الحيازة على مسألة الملكية ،فيشترط في هذه الحالة أن تكون الحيازة من شأنها إثبات الملكية عند استيفائها الشروط القانونية[2] .

الفرع الثالث: سلطة القاضي الجزائي في المسائل الفرعية

([1]) – عبد الحميد زروال، المرجع السابق، ص 27.

([2]) – الهام بعبع ،المرجع السابق، ص 177.

إن استبعاد المسائل الفرعية المتعلقة بالحقوق العينية العقارية من مجال اختصاص القاضي الجزائي يطرح إشكالا يتعلق بصلاحية المحكمة في إعادة العقار المعتدي عليه للطرف المدني أو الحكم بالطرد من العين.

لكن مسألة طرد المعتدي من العقار المعتدى عليه هي من صلاحيات القاضي المدني أصلا، باعتبار الطرد يشكل دعوى مدنية ترتب الحكم بالتعويض [1] بينما نظرية المسائل الفرعية استثنت القضايا المتعلقة بالحقوق العينية العقارية من مبدأ أن « قاضي الأصل هو قاضي الفرع ».

تعد الخصومة المتعلقة بالعقار مسألة حساسة ، فالقاضي مخير بين تجاوز الدفع لعدم جديته أو الأمر بوقف الفصل في الدعوى الجزائية إلى حين النظر في موضوع الملكية، ولا يناقش مدى توافر عنصر الصفة متى توافرت الحجج والسندات حول قيام عنصر الصفة لدى الطرف المدني،كما ليس للقاضي الاستجابة لطلبات الطرف المدني الرامية إلى الطرد مع التعويض، بل يكتفي بتقدير صاحب المصلحة إلى اتخاذ ما يراه مناسبا لاستعادة ملكيته، وإذا كنت مسألة اتخاذ ما يراه تخرج عن اختصاص القاضي الجزائي فتثور إشكالية أخرى حول الحكم الصادر في الدعوى العمومية، ما دام الطرف المدني لم يسترجع حقه العيني العقاري.

الفرع الرابع: حجية الحكم الجزائي أمام قاضي الموضوع

يعتبر الحكم الجزائي الفاصل في الدعوى العمومية نتيجة ارتكاب المتهم جريمة انتزاع ملكية عقارية خاصة سندا بيد الطرف المتضرر يسمح له اللجوء إلى القضاء المدني بقسميه المدني والاستعجالي لالتماس جبر الضرر واستعادة العقار المغتصب [2] فما مدى حجية الحكم الجزائي أمام القضاء المدني بشقيه ؟

أولا: حجية الحكم الجزائي أمام القاضي المدني

لا يحمي المشرع الجزائري الحيازة الفعلية إنما يتخذ القضاء الجزائي لردع الاعتداء الحاصل إضرارا بالملكية الثابتة غير المتنازع عليها والمستندة إلى سند مشهر يثبت صحتها أو بموجب حكم قضائي نهائي حائز لحجية الشيء المقضي فيه وتم تنفيذه

([1]) – ادوارد غالي الذهبي، حجية الحكم الجنائي أمام المدني، لبنان، مطبعة غريب، 1980، ص 233.
([2]) – عبد الرحمن بربارة، المرجع السابق، ص 136.

طبقا للإجراءات القانونية، وعليه فالحكم الجزائي يعد بذلك سندا لإثبات واقعة إجرائية ألحقت ضررا بحق يستند إلى عقد رسمي، فهو ليس سندا منشئا لحق أو فاصل في أصل الملكية، فالحق يظل قائما ولا ينقضي باحتلال الأماكن من جديد،ولما كانت جريمة التعدي على الملكية العقارية من الأفعال غير المشروعة المستمرة فانه من صالح الطرف المتضرر اللجوء إلى القضاء الجزائي لتحريك الدعوى العمومية من جديد لتوقيع عقاب آخر بنفس التهمة في حالة عدم خضوع المتهم، والهدف من ذلك هو تحقيق الردع الخاص وذلك لتوافر سببين أساسيين :

- انعدام الحاجة للتوجه للقاضي المدني لسبق الفصل في أصل الحق.
- الحكم الصادر في جريمة مستمرة يحول دون إمكان المحاكمة عن مراحل الاستمرار السابقة ولا يمنع الحكم من إعادة المحاكمة بالنسبة لمراحل الاستمرار اللاحقة لأنه تعد جرائم جديدة لم يتناولها الحكم السابق بالعقاب،ومع ذلك فان القاضي المدني يبقى مطالبا بالأخذ بعين الاعتبار ما قضت به المحكمة الجزائية، ولا يمكنه تجاهل حكم نهائي سبق صدوره في محاكمة جزائية معينة[1].

قضت المحكمة العليا في قرار لها بأن :« من المقرر قانونا أن الدعوى العمومية في مواد الجنح تتقادم بثلاث سنوات كاملة ويتبع في شأنها الأحكام الموضحة بالمادة 7 من قانون الإجراءات الجزائية ،أما إذا تعلق الأمر بجريمة مستمرة كحالة الاعتداء على الملكية العقارية ،فلا تتقادم إلا من تاريخ انتهاء الفعل الإجرامي[2]» .

ثانيا: حجية الحكم الجزائي أمام قاضي الاستعجال

قاضي الأمور المستعجلة غير مختص نوعيا بالفصل في أصل الحق المتنازع عليه، ولكن اختصاصه يكون بفحص المستندات والأمر برد الاعتداء الحاصل والحال، لأن الأوامر الصادرة في المواد المستعجلة لا تمس بأصل الحق، ولكن تدخل قاضي الاستعجال يعد ضروريا لوضع حد للتعدي.

يمكن للطرف المتضرر من جريمة التعدي على ملكيته العقارية أن يلجأ للقضاء المدني للمطالبة باسترجاع عقاره تبعا لتدابير الاستعجال، بغية جبر الضرر دون المساس بأصل الحق الذي سبق أن فصلت فيه محكمة الموضوع.

(1) – الهام بعبع،المرجع السابق،ص 179 .
(2) – قرار رقم 103757 ،مؤرخ في 1993/04/13 ،المجلة القضائية ،العدد الثاني،1994 ،ص 248 .

هدف المشرع من الحماية الحالة للمراكز القانونية هو تبسيط إجراءات التقاضي وتقصير المواعيد لأن الأوامر الصادرة فيه تكون مشمولة بالنفاذ المعجل.

القاعدة العامة تقضي باختصاص قاضي الموضوع عند الفصل في أصل الحق بينما يكتفي القاضي الجزائي بتوقيع العقاب متى ثبت لديه وجود ملكية ثابتة وصحيحة، بينما يختص قاضي الاستعجال بموجب ما استقر عليه القضاء بالنظر في دعوى استرجاع العقار المنتزع استنادا إلى الحكم الجزائي الذي جعل المتهم شاغلا للعقار بدون وجه حق وبدون سند،وحالات الاستعجال غير واردة على سبيل الحصر، بل جعلت أمر تقديرها مسألة موضوعية غير خاضعة لرقابة المحكمة العليا.

المستقر عليه قضائيا هو جواز اختصاص القاضي الاستعجالي في المسائل المتعلقة بالطرد، إذا ما تبين له من ظاهر المستندات أن المدعي المدني مالك للعقار، وأن المحكمة الجزائية أدانت الشاغل للعقار المتنازع عليه بموجب حكم فاصل في الدعوى العمومية.

وعليه فالحكم الصادر عن القاضي المدني يتولى الفصل في دعوى الملكية يكشف عن صفة مالك العقار لدى أحد طرفي الخصومة وفي مقابل ذلك يجعل الطرف الآخر محتلا دون أي وجه حق، ومتى توفرت هذه الصفة لدى الشاغل يجوز للمنفذ له اللجوء إلى القضاء الجزائي للحصول على حكم الإدانة الذي يعتبر سندا مثبتا للاعتداء، ومنه يخول للقاضي الاستعجالي سلطة النظر في الطرد من العين المحتلة دون وجه حق، لأن الغرض من الدعوى هو مطالبة المعتدي بإزالة الاعتداء وليس مناقشة أصل الحق أو البحث عن صاحبه نظرا لسبق الفصل في ذلك من قبل قاضي الموضوع.

بعد دراستنا لهذا الفصل المتعلق بالآليات الجزائية لحماية الملكية العقارية الخاصة نخلص إلى ما يلي:

1- قصد المشرع من تقرير الحماية الجزائية توفير الطمأنينة لدى الأفراد بحماية ممتلكاتهم من أي تعرض أو أي اعتداء.

2 -نطاق الحماية الجزائية للملكية العقارية الخاصة يشمل العقارات المبنية والعقارات غير المبنية في قانون العقوبات وكذلك في القوانين الخاصة ،لكن المشرع حصر جريمة التعدي على الملكية العقارية في نص مادة وحيدة هي المادة 386 من قانون العقوبات دون تبيان مفهوم دقيق للجريمة وعناصرها.

3 – للاجتهاد القضائي دور فعال في تحديد عناصر جريمة التعدي على الملكية العقارية الخاصة واثبات ارتكابها وهي صدور حكم مدني نهائي يقضي بالطرد من العقار و إتمام إجراءات التبليغ والتنفيذ وعودة المنفذ عليه لشغل الأماكن من جديد بعد طرده منها،وعليه سهل للقضاة تسبيب أحكامهم في هذه الجريمة ،فلا يمكن الحكم بعقوبة سالبة للحرية إلا بعد التأكد من توافر هذه العناصر التي أصبحت معمول بها قضائيا .

4 – اعتبرت الخلسة والتدليس ركنان في جريمة التعدي على الملكية العقارية الخاصة ،حيث كان الأولى اعتبارهما ركني تشديد .

5 – يشترط الحكم الجزائي الفاصل في جريمة التعدي على الملكية العقارية الخاصة وجود سند بيد الطرف المتضرر يسمح له باللجوء للقضاء المدني بقسميه الناظر في الموضوع أو المختص في المسائل المستعجلة بغرض التماس جبر الضرر واسترداد العقار المغتصب.

لكن إذا كان الطرف المعتدي على الملكية العقارية الخاصة جهة إدارية، فهل هذا يعني وجود حماية إدارية لهذه الملكية ؟ وإذا كانت هناك حماية إدارية ،فما هي طبيعتها ؟ وهل تعد ضمانة كافية لحماية الملكية العقارية الخاصة

نتناول الإجابة عن هذه الأسئلة في الفصل الثالـــــــث .

الفصل الثالث

الآليات الإدارية لحماية الملكية العقارية الخاصة

الفصل الثالث

آليات الحماية الإدارية للملكية العقارية الخاصة

إن إيجاد آليات لحماية الملكية العقارية الخاصة في جانبها المدني والجزائي لا يمنع من صياغة آليات أخرى خاصة متعلقة بالجانب الإداري تسعى لحماية العقار من مخالفة مالكيه لقوانين من جهة، ومن جهة ثانية حماية العقار من تعسف الإدارة وتعديها عليه بطرق غير مشروعة.

إذا كانت القاعدة العامة أن الحماية القانونية للملكية العقارية لا تتسنى إلا عن الطريق المدني والجزائي فهناك وسيلة مختلفة ذات طابع إداري خاص، تكون كأدوات مراقبة وإجراءات فعالة لحماية الملكية العقارية الخاصة، تدخل المشرع بها نتيجة لتفتح الاقتصاد الوطني وانضمام الجزائر إلى المنظمة العالمية للتجارة، مما يتطلب تحول عميق للملكية العقارية قصد الاستعمال العقلاني للموارد الطبيعية في مجال العقار الفلاحي وتحسين الأمن الغذائي وتفعيل دوره في انعكاس الوظائف الاقتصادية والبيئية والاجتماعية بهدف المحافظة عليه وتثمينه عن طريق الدقة في النظام العقاري ووضع آليات تنظيمية ومعيارية تسمح بتوجيه الاستثمارات والإنتاج.

أما في مجال العقار الحضري، فتدخل الحماية الإدارية يضمن المحافظة على الجانب الجمالي والحضري للعقارات وهندستها ومنع الاستغلال الفوضوي لها من أجل عصرنة الوعاء العقاري وفق المتطلبات الجديدة وانتهاج سياسية المحافظة على الثروة العقارية باعتبارها ثروة محدودة وحماية ملكية الأفراد من الانتهاكات الواقعة عليهم من قبل الإدارة.

لذلك سنتطرق بالدراسة إلى نطاق الحماية الإدارية للملكية العقارية الخاصة و إلى القيود الإدارية الواردة عليها،ونفسر طبيعة هذه الآليات الإدارية في المباحث التالية:

المبحث الأول
نطاق الحماية الإدارية

إن الحماية الإدارية لملكية العقارية الخاصة تشمل نطاقين: الأراضي الفلاحية، والأراضي الحضرية.

المشرع الجزائري خول الإدارة سلطة قبلية من أجل الحفاظ على الاستغلال العقلاني للأراضي باختلاف أنواعها.

ولذلك سنبين ماهية الأراضي الفلاحية والأراضي الحضرية في المطلبين التاليين:

المطلب الأول: الأراضي الفلاحية.

يشمل القوام التقني في الأملاك العقارية على سبعة أنواع من الأراضي طبقا لنص المادة 03 من القانون رقم 25/90 المتضمن التوجيه العقاري:

- الأراضي الرعوية والأراضي ذات الوجهة الرعوية.
- الأراضي الغابية والأراضي ذات الوجهة الغابية.
- الأراضي الحلفائية.
- الأراضي الصحراوية.
- الأراضي العامرة والأراضي القابلة للتعمير.
- المساحات والمواقع المحمية.
- الأراضي الفلاحية والأراضي ذات الوجهة الفلاحية.

نتطرق إلى المقصود بالأراضي الفلاحية وأنواعها و التطور القانوني لها في الجزائر في الفروع التالية:

الفرع الأول: المقصود بالأراضي الفلاحية.

نصت المادة 04 من قانون التوجيه العقاري على أن الأراضي الفلاحية هي «كل أرض تنتج بتدخل الإنسان سنويا أو خلال عدة سنوات إنتاجا يستهلكه البشر أو الحيوان أو يستهلك في الصناعة استهلاكا مباشرا أو لعد تحويله » (1).

(1) –عمر حمدي باشا، مجمع النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالعقار، المرجع السابق، ص 12 – 13.

من خلال استقراء هذه المادة ،فالأراضي الفلاحية هي العقار المنتج وذلك عن طريق تدخل الإنسان فيه والقيام بخدمته وفلاحته إما سنويا أو لفترة زمنية طويلة تمتد إلى عدة سنوات، ويكون ذلك الإنتاج المترتب موجها للاستهلاك بطريقة مباشرة أو بعد تحويله.
لذلك فالملكية العقارية الخاصة تشمل أيضا الأراضي الفلاحية التي تمتد إلى عمق الأرض وعلوها.

الأراضي الفلاحية هي بالضرورة تعد غير مناسبة للبناء لأن الغرض المخصص لها هو الإنتاج الفلاحي، باعتبارها هي الأخرى أصبحت ثروة محدودة بالنسبة للأراضي المخصصة للبناء.

الفرع الثاني: تصنيفات الأراضي الفلاحية.

تصنف الأراضي الفلاحية إلى أراضي خصبة جدا وأراضي خصبة ومتوسطة الخصب، وذلك تبعا لضوابط علم التربة والانحدار والمناخ والسقي.

أ – الأراضي الفلاحية الخصبة جدا.

هي الأراضي العميقة الحسنة التربة المسقية أو قابلة للسقي وتكون طاقتها الإنتاجية عالية، وهي أراضي جد محدودة وتتوزع في المناطق الشمالية بالجزائر.

ب – الأراضي الخصبة.

هي أراضي متوسطة العمق، سواء كانت مسقية أو قابلة للسقي، وتمتاز بحسن عمقها والتي تقع في المناطق الرطبة أو شبه الرطبة ولا تحتوي على أي عائق طبوغرافي.

ج – الأراضي الفلاحية المتوسطة الخصب.

تشتمل الأراضي الفلاحية المتوسطة الخصب على ما يلي:

– الأراضي المسقية التي تحتوي على عوائق متوسطة في الطبوغرافي وفي العمق.
– الأراضي غير المسقية المتوسطة العمق ونسبة الأمطار فيها متغيرة ولا تحتوي على عوائق طبوغرافية [1].
– الأراضي غير المسقية التي تحتوي على عوائق متوسطة في الطبوغرافية وفي العمق ورسوخها الكبير ونسبة الأمطار فيها متغيرة.

([1]) – المادة 05 من قانون التوجيه العقاري، المؤرخ في 1990/11/18.

– الأراضي غير المسقية المتوسطة العمق، ونسبة الأمطار فيها متوسطة أو مرتفعة مع عوائق متوسطة في الطبوغرافيا.

د – الأراضي الفلاحية الضعيفة الخصب.

هي الأراضي التي تحتوي على عوائق طبوغرافية كبيرة وعوائق في نسبة الأمطار، وضعيفة في العمق والملوحة وكذلك بنيتها وانجرافها فيها ضعيف كبير [(1)].

الفرع الثالث: تطور الوضعية القانونية للعقار الفلاحي.

العقار الفلاحي باعتباره قطاع استراتيجي في الاقتصاد الوطني مر بعدة مراحل تاريخية قانونية مختلفة، نذكرها باختصار فيما يلي:

أولا: تأميم الأراضي في إطار الثورة الزراعية بموجب الأم 73/71 المؤرخ في 1971/11/08 والتي تم دمجها بطرق لم تراعى فيها أحيانا دفع تعويض عادل ومنصف لأصحاب هذه الأراضي،مما تترتب عنها ظهور نزاع عقاري نظرا لعدم تنفيذ القرارات الصادرة عن لجان الطعن والتي تعنى بالاسترجاع الكلي أو الجزئي للأراضي المؤممة.

– عدم تبليغ قرارات التأميم للمعنيين، مما تعذر عليهم تقديم طعونهم والمطالبة بالتعويض.

– تبليغ قرارات التأميم في آجال غير مناسبة مع وضعيات خاصة والمطالبة بالتعويض.

– تبليغ قرارات التأميم في آجال غير مناسبة مع وضعيات خاصة كالمهاجرين والعجزين قانونا والقصر.

– عدم التطابق بين المساحات الحقيقية المصرح بها والمساحات المؤممة.

ثانيا:هذه المرحلة عرفت صدور عدة قوانين وأوامر نتيجة للثورة الزراعية على حالة العقار الفلاحي، لذلك صدر:

– الأمر 73/71 المؤرخ في 1971/11/08 إلى غاية 1973 بتأميم 1403778 هكتار.

– **المرحلة الثانية:** انطلقت في 1972/03/15 وتم فيها تأميم 557618 هكتار من الأراضي الفلاحية وحوالي 692164 نخلة [(2)].

– **المرحلة الثالثة:** هذه المرحلة لم تعرف نجاحا كما في المرحلتين السابقتين، وهي المرحلة التي كان من المفروض تأميم فيها الأراضي الرعوية أي حوالي 20 مليون

([1]) – المادة 09 من قانون التوجيه العقاري.

([2]) – إسماعين شامة، المرجع السابق، ص 18 – 19.

هكتار، وهذا تطبيقا للأمر رقم 43/75 الصادر في 1975/06/17 والذي صدر بشأنه المرسوم رقم 166/75 بتاريخ 1975/12/30.

ثالثا: تطبيقا للقانون رقم 18/83 الصادر في 1983/08/13 الصادر في 1983/08/13 والمتعلق بحيازة الملكية العقارية الفلاحية تم برمجة استصلاح 40133 هكتار وتوزيعه ا على 70593 مستفيد، لكن لم يتم استلام سوى 119000 هكتار بعد عشر سنوات من صدور القانون.

رابعا: شهدت سنة 1987 صدور قانون 19/87 بتاريخ 1987/12/08 والمتضمن ضبط كيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية وتحديد حقوق المنتجين وواجباتهم، وقد جاء نص القانون ضمن سلسلة من الإصلاحات الاقتصادية، فتم حل 3200 مستثمرة اشتراكية وحولت على 30000 مستثمرة جماعية و 15000 مستثمرة فردية مغطية كلها لمساحة 2.4 مليون هكتار.

خامسا: صدور قانون 25/90 المتضمن قانون التوجيه العقاري والذي فتح المجال أمام الملاك الأصليين لاسترجاع أراضيهم المؤممة.

- عدم استقرار داخل المستثمرات الجماعية لكثرة الخلافات بين الشركاء.
- استفحال ظاهرة الإيجار من الباطن.
- عدم استغلال الأراضي مباشرة من طرف المستفيدين، وفي بعض الأحيان تترك الأراضي بورا.
- الاستفادة غير الشرعية.
- تحويل بعض الأراضي الزراعية إلى أراضي بناء [(1)].

سادسا: عرفت هذه المرحلة صدور عدة مراسيم تنفيذية متعددة منها:

- المرسوم التنفيذي رقم 63/96 يعرف النشاطات الفلاحية ويحدد شروط الاعتراف بصفة الفلاح.
- المرسوم التنفيذي رقم 87/96 مؤرخ في 1996/02/24يتضمن إنشاء الديوان الوطني للأراضي الفلاحية.

([1]) – إسماعين شامة، المرجع السابق، ص 20 .

- المرسوم التنفيذي رقم 490/97 مؤرخ في 1997/12/20 يحدد شروط تجزئة الأراضي الفلاحية [1].

سابعا: هذه المرحلة الأخيرة شهدت تطورا قانونيا كبيرا في المجال الفلاحي فقد صدر قانون رقم 16/08 المؤرخ في 2008/08/03 المتضمن التوجيه الفلاحي، والذي يهدف إلى تحديد عناصر التوجيه الفلاحي الوطنية التي تساهم في تحسين مستوى الأمن الغذائي، كما يهدف أيضا إلى المحافظة على الثروة العقارية وتنميتها عن طريق الدقة في التنظيم العقاري وتحديد النمط الملائم لاستغلال الأراضي الفلاحية،والسماح بتوسع القدرة الفلاحية عن طريق أعمال الاستصلاح وإعادة تنظيم العقار الفلاحي [2].

- صدر قانون ضبط كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة، وحدد حقوق المستثمرين وأصحاب الامتياز وواجباتهم، كما نص على منح حق الامتياز لمدة عشرين سنة قابلة للتجديد مع إمكانية تحويل الامتياز إلى تنازل، وذلك للحد من استهلاك الحافظة العقارية التابعة لأملاك الدولة وكذلك تفعيل دور الدولة في مجال التنظيم والتسيير للموازنة بين استعمال وتثمين العقار تماشيا مع مختلف السياسات الاقتصادية المطبقة.

كما عمل هذا القانون على الحد من خطر استعمال العقار لأغراض غير التي منح من أجلها الامتياز، وغير ذلك من صيغة الامتياز من عشرين سنة قابلة للتجديد حسب قانون 2006 إلى أربعين سنة قابلة للتجديد، على أن لا تتجاوز مدة الامتياز 29 سنة.

كما ألغى هذا القانون الحق في التنازل الذي كان حقا مضمونا آليا في القانون القديم 2006 الذي يحول حق الامتياز إلى تنازل نهائي للعقار بمجرد طلب من المستثمر بعد الانتهاء من التجسيد الكلي للمشروع، وهدف هذا القانون هو دعم خزينة الدولة باعتبار الأراضي موارد هامة من خلال استمرارية التحصيل والإتاوات مقابل منح حق الامتياز وبالتالي المساهمة في رفع مداخيل الدولة [3].

([1]) -عمر حمدي باشا، مجمع النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالعقار، المرجع السابق، ص 300-335-339.

([2]) - المادة (01)، (04) من قانون التوجيه الفلاحي 2008/08/03، الجريدة الرسمية، 2008/08/10، العدد السادس والأربعون، ص 05 - 06.

([3]) - سامي سي يوسف، « إلغاء الحق في التنازل عن الأراضي المملوكة للدولة الناجم عن حق الامتياز »، جريدة النهار، العدد 120، 2008/03/24، ص 06.

المطلب الثاني

الأراضي الحضرية(العمرانية)

تعد العقارات الحضرية من أصناف القوام العقاري، وهي بدورها لها دور فعال في تنمية الاستثمار الاقتصادي وفتح المجال للتوسع العمراني بطريقة مخططة إذا ما وردت ضوابط وآليات تحكمها وفقا لاستغلال محكم لها يتماشى والمقتضيات الجديدة لاقتصاد السوق ودخول الشركات الأجنبية للتحكم في السوق العقارية خاصة منها العقار العمراني الذي أصبح يشكل رهانا خطيرا على الملكية العقارية الخاصة في ظل محدودية الأراضي.

لكن لابد من معرفة المعنى الدقيق للعقار الحضري (العمراني) وتحديد أنواعه وبيان التطور القانوني له في الفروع التالية:

الفرع الأول: المقصود بالأراضي العمرانية.

يقصد بالأراضي العمرانية هي كل أرض صالحة لشغلها تجمع بنايات في مجالاتها الفضائية وفي مشتملات تجهيزاتها وأنشطتها أو كانت مخصصة للتعمير في آجال معينة.

وبمعنى آخر الأراضي العمرانية هي كل الأراضي الغير مخصصة للاستعمال الفلاحي، بل وجهتها البناء والتعمير سواء كانت معمرة أو قابلة للتعمير.

ظهرت الحاجة للأراضي العمرانية منذ وجود الإنسان، نتيجة لشغفه الطبيعي في تملك المباني والمساكن لحمايته من مخاطر الطبيعة، وتطورت هذه الحاجة في ظل التزايد السكاني وتقلص المساحات المبنية، فظهر التوسع العمراني بطريقة فوضوية لعملية البناء، مما ألزم تدخل الإدارة لوضع أدوات وإجراءات قبلية تحفظ بها التخطيط المستقبلي لهذه الأراضي وفقا لقواعد دقيقة تجعل التوازن بين الجانب الجمالي الحضري والحفاظ على الملكية العقارية للأفراد، ومع ذلك لابد من معرفة أنواع الأراضي العمرانية.

الفرع الثاني: تصنيفات الأراضي العمرانية.

يمكن تصنيف الأراضي العمرانية إلى نوعين:الأراضي العامرة، الأراضي القابلة للتعمير .

أ – الأراضي العامرة:

هي كل قطعة أرض يشغلها تجمع بنائي في مشتملات تجهيزاتها وفي مجالاتها الفضائية، ولو كانت هذه القطعة الأرضية غير مزودة بكل المرافق أو غير مبنية أو مساحات خضراء أو حدائق أو تجمع بنايات، وذلك طبقا لنص المادة 20 من قانون التوجيه العقاري.

ب – الأراضي القابلة للتعمير:

هي كل القطع الأرضية المخصصة للتعمير في آجال معينة بواسطة أدوات التهيئة والتعمير، وهو ما نصت عليه المادة 25 من قانون التوجيه العقاري.

وبالنسبة للمخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير، فهو يحدد التخصيص العام للأراضي ويحددها إلى قطاعات معمرة وقطاعات مبرمجة للتعمير وقطاعات مستقبلية في التعمير، وقطاعات غير قابلة للتعمير (1).

والقطاع هو جزء من تراب البلدية يتوقع تخصيص أراضيه لاستعمالات عامة وآجال محددة للتعمير.

أ – القطاعات المعمرة:

هي كل الأراضي حتى وإن كانت غير مجهزة بجميع التهيئات التي تشغلها البنايات المجتمعة والمساحات الفاصلة والمساحات الخضراء والحدائق والفسحات الحرة والغابات الحضرية (2).

ب – القطاعات المبرمجة للتعمير:

تشمل القطاعات المخصصة للتعمير على الأمدين القصير والمتوسط في آفاق عشر سنوات (1).

---

(1) – عمر حمدي باشا، مجمع النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالعقار، المرجع السابق، ص 372.
(2)المادة 20 من قانون التوجيه العقاري.

ج – قطاعات التعمير المستقبلية:

هي الأراضي المخصصة للتعمير على المدى البعيد في آفاق عشرين سنة [2].

د – قطاعات غير قابلة للتعمير:

هي القطاعات التي يمكن أن تكون حقوق البناء منصوص عليها محددة بدقة [3].

والعقار الحضري له أهمية فعالة في المستوى المعيشي، لأن انهيار التراث العقاري يبرز انخفاض المستوى المعيشي،وإذا كان العقار الحضري مستقطب استثمارات، فلابد من إيجاد حافظة عقارية حضرية ملائمة مرتكزة على الاستعمال العقلاني للوسائل مع إتاحة أفضل لتوزيع الفضاء العقاري[4].

وعليه يمكن القول أنه إلى جانب العقار الحضري، فالعقار الفلاحي هو الآخر له دور كبير في التنمية الاقتصادية والاجتماعية، والمحافظة عليه تعد من الأولويات الأساسية، خاصة في ظل الإستراتيجية الجديدة المتفتحة على اقتصاد السوق، وتزايد الطلب على العقارات بهدف إنشاء المشاريع الكبرى للشركات الأجنبية تأسيسا على الاستثمارات الصناعية التي ستكون خطرا محدقا يهدد العقار الفلاحي لتغيير وجهته للبناء والتعمير.

الفرع الثالث: التطور القانوني للعقار الحضري.

اتسمت الوضعية العقارية للأراضي العمرانية بما يلي:

أولا: انغلاق السوق العقارية على نفسها وذلك كأثر لسلسلة النصوص القانونية المقيدة لحرية المعاملات، نذكر منها ما يلي:

– المرسوم رقم 15/64 الصادر في 1964/01/20 المتعلق بحرية المعاملات والذي تم تعديله بموجب المرسوم رقم 334/83 الصادر في 1983/05/21.

([1]) – المادة 21 من قانون التوجيه العقاري .

([2]) – المادة 22 من قانون التوجيه العقاري.

([3]) – المادة 23 من قانون التوجيه العقاري.

([4]) – أحمد مرابط، « الإشكالية القانونية التي تثيرها الترقية العقارية »، مجلة الموثق، الغرفة الوطنية للموثقين، الجزائر، المطبعة الحديثة للفنون المطبعية، عدد خاص، ماي 2002، ص 19.

لكن يعد أهم نص قانوني هو الأمر رقم 26/74 الصادر في 1974/02/20 المتضمن إنشاء الاحتياطات العقارية لصالح البلديات والذي جعل هذه الأخيرة هي المحتكر الوحيد للمعاملات العقارية داخل محيطها العمراني.

ثانيا: وجود نزاعات متعددة نتيجة لعدم وفاء البلديات بالتعويضات للملاك الأصليين بعد إجراء دمج أراضيهم الزائدة عن حاجاتهم العائلية و المهنية ضمن الاحتياطات العقارية للبلدية.

ثالثا: إن هذا الأمر حرم العديد من الأفراد من اختيار القطع الأرضية التي تناسبهم والحي الذي ألفوا وتأقلموا فيه.

رابعا: جعل سعر إداري موحد، أي غير قابل للمراجعة حتى قضائيا لجميع القطع المعدة للبناء رغم إخلاف موقعها ووضعيتها، لان الإدارة كثيرا ما تسوي بين ثمن قطعة أرض تقع في شارع تجاري مع قطعة أخرى في منطقة سكنية وأحيانا إلى قطعة تحتاج تسويتها وتهيئتها إلى أضعاف سعرها.

خامسا: عدم تمكن البلديات من الوفاء بالتزاماتها اتجاه الأفراد عن شبكة الطرق وقنوات صرف المياه بصفة عامة، وعدم تهيئة المناطق الحضرية تهيئة ملائمة.

كل هذه الإشكاليات العقارية التي عرفتها الجزائر منذ 1962 على غاية تبني دستور 1989 الذي كان له أثر عميق في وجه النظام القانوني وتطبيق سياسة السوق الحرة التي تقوم على ركنين هامين هما:

- لا مركزية القرار الاقتصادي القائمة على هيمنة الملكية الخاصة والتنظيم عن طريق السوق، وتطبيقا لدستور 1989 وقانون 25/90 الذي يحدد القوام العقاري يتم تحديد العلاقة بين المالك والملكية العقارية
- إنشـــاء ســـوق عقاريـــة حـــرة[1].

وكذلك تقرير قانون رقم 29/90 المتعلق بالتهيئة والتعمير.

(1) – إسماعين شامة، المرجع السابق، ص 20- 22 – 23.

المبحث الثاني

القيود الإدارية الواردة على الملكية العقارية الخاصة

إذا كان الأصل أن الملكية العقارية الخاصة بالأفراد مصونة ومضمونة بحكم الدستور، ولا يجوز التعدي عليها عمدا بما فيها الدولة، لكن هناك استثناء من هذا المبدأ يجيز القانون للإدارة في بعض الحالات الخاصة أن تنزع الملك من صاحبه سواء بطريق التراضي أو جبرا عنه، إذا ثبت وجود منفعة عامة .

فهناك إجراءات قررها القانون للإدارة كسلطة تقديرية بالتعرض في الملكية العقارية الخاصة مرتبطة ومشروطة بوجود مصلحة عامة.

والسؤال المطروح: هل تعد هذه الإجراءات انتهاكا خطيرا للملكية العقارية الخاصة أم أنها مجرد قيد وارد عليها مرتبط بالمنفعة العامة ؟

للإجابة على هذا التساؤل لابد من التطرق إلى هذه الإجراءات في المطالب التالية:

المطلب الأول

قيد نزع الملكية من أجل المنفعة العامة

يعتبر إجراء نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية من التصرفات النهائية الممنوحة للإدارة.

يعرف المشرع الجزائري نزع الملكية الخاصة من أجل المنفعة العامة على أنها طريقة استثنائية تلزم بموجبها الإدارة أحد الخواص بالتنازل عن ملكيته العقارية لتحقيق أهداف النفع العام [1] مقابل تعويض عما يناله من ضرر.

نصت المادة 17 من دستور 28 نوفمبر 1996 من الدستور الجزائري على أن لا يتم نزع الملكية إلا في إطار القانون ويترتب عليه أداء تعويض عادل ومنصف، ولا تجوز معارضة إجراء نزع الملكية للصالح العام بحجة أية اتفاقية دولية.

نزع الملكية للمنفعة العامة إجراء من شأنه حرمان شخص من ملكه العقاري جبرا عنه، ويعد اعتداءا خطيرا على الملكية الفردية لا يبرره إلا إيثار المصلحة العامة على المصالح الفردية مع ضرورة مراعاة هذه الأخيرة [1].

([1]) – إسماعين شامة، المرجع السابق، ص 228.

لكن القانون أوجب قبل اللجوء إلى هذا الإجراء محاولة إقناع المالك بكل الوسائل المشروعة الأخرى، كالعقد الذي يعد أكثر الوسائل شيوعا لاكتساب الأموال، لذلك يجب على الإدارة التفاوض مع الأفراد لشراء العقارات اللازمة أو عرض عقاراتها الخاصة على سبيل التبادل معهم، كما يمكن لأحد الأشخاص العامة أن يلتمس التخصيص مع شخص عام آخر،لكن إذا فشلت هذه المساعي يسوغ نزع الملكية شرط أن يكون المشروع الملزم تحقيقه على العقار المراد نزعه ذا مصلحة عامة (2).

لما كان نزع الملكية للمنفعة العامة إجراء استثنائي لا يجوز الالتجاء إليه إلا وفقا لنصوص قانونية تجيزه صراحة، وفي حدود القانون طبقا لنص المادة 677 من القانون المدني، فإنه إذا استولت الإدارة على أملاك الأفراد بدون إتباع الإجراءات المنصوص عليها في قوانين نزع الملكية اعتبر تصرفها غصبا يستوجب المسؤولية، وعد قرارها معيبا إذا قصد منه الربح المادي وممارسة المضاربة العقارية.

لذلك لابد من شروط خاصة لسير عملية نزع الملكية للمنفعة العامة، وهذا يعني بالضرورة وجود ضمانات كفيلة لحماية الملكية العقارية الخاصة في هذه الحالة.

الفرع الأول: شروط إجراء نزع الملكية للمنفعة العامة.

لقد وضع المشرع الجزائري شروطا معينة تعتبر بمثابة قيود تهدف إلى رعاية المصالح الفردية في عملية نزع الملكية العقارية للمنفعة العامة نلخصها فيما يلي:

أولا: أن يكون موضوع نزع الملكية عقارا:

لابد أن يكون موضوع نزع الملكية عقارا باعتباره ثابت مستقر لا يمكن نقله، بينما المنقولات مثلية يمكن الحصول عليها إلا في أحوال استثنائية تبررها المنفعة العامة في الحصول عليها كالأثاث والتحف،وطبقا للمادة الأولى من القانون رقم 11/91 الصادر في 1991/04/27 الخاص بقواعد نزع الملكية من أجل المنفعة العامة فإن العقارات هي التي يجوز نزع ملكيتها ولا يمكن نزع ملكية المنقولات.

(1) – محمد يوسف المعداوي،مذكرات في الأموال العامة والأشغال العامة ،الجزء الأول،الجزائر،ديوان المطبوعات الجامعية ،الطبعة الثانية،1992،ص 44.

(2) – عمر يحياوي، الوجيز في الأموال الخاصة التابعة للدولة والجماعات المحلية، الجزائر، دار هومه للطباعة والنشر، 2004، ص 69.

كل العقارات يجوز نزع ملكيتها حتى عقارات القصر والمحجور عليهم والغائبين، ويدخل في العقارات المنقول الذي يصير عقارا بالتخصيص والحقوق العينية الواردة على العقار والدعاوى العينية الواردة على العقار كدعاوى الاستحقاق والفسخ، فكل هذه الحقوق تنزع مع حق الملكية نفسه حتى يؤول العقار إلى نازع الملكية محررا من كل عبئ على ملكيته التامة.

وانتزاع هذه الحقوق لا يكون بإجراءات تتخذ نحو كل من أصحابها على حدى وإنما ينتقل حق أصحابها على مبلغ التعويض الذي يقدر للعقار برمته، فحق الانتفاع والامتياز والرهن [1] وحق أصحاب الدعاوى العينية كلها تنتقل مباشرة على مبلغ التعويض المقدر للعقار.

والعقارات التي يجوز نزع ملكيتها هي عقارات مملوكة للأفراد وكذلك العقارات المملوكة ملكية خاصة للأشخاص العامة، أما أموالها العامة فلا يجوز أن تكون محلا لنزع الملكية طبقا لقاعدة عدم جواز التصرف فيها [2].

لكن مع ذلك فالأفراد المخاطبون دون سواهم بإجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة وذلك للأسباب التالية:

01 – نزع الملكية أسلوب جبري للحصول على الحقوق العينية العقارية، ولا يعقل أن يمارس على الشخص العام الجبر على نفسه أو على غيره من الأشخاص العامة.

02 – يقتضي نزع الملكية إعداد قرار إداري يخضع لإجراءات الشهر العقاري لكي تنتقل الملكية إلى الشخص العام، وهو ما لا يسوغ عندما يكون العقار ملكا لشخص عام انتقل إلى أحد مصالحه لأن هذا الانتقال لا يعني تغيير المالك بل تغيير المسير، لذلك فهذه العملية تعد تخصيصا [3].

قد يترتب على نزع ملكية جزء من عقار تعذر انتفاع المالك بالجزء المتبقي منه، لذلك فحماية حقوق مالك العقار وتطبيقا لقواعد العدالة أن تشتري الإدارة العقار بأكمله، وإذا تعذر الانتفاع بالجزء الباقي منه، لكن بناءا على طلب مالك العقار ويطبق نفس الأمر

(1) – محمد يوسف المعداوي، المرجع السابق، ص 45.
(2) – نفس المرجع، ص 46.
(3) – عمر يحياوي، المرجع السابق، ص 72–73.

بالنسبة لكامل قطعة الأرض العادية التي تنقص على إثر التجزئة إلى ربع مساحتها الكاملة، فيما إذا كان المالك لا يملك أي قطعة أرض ملاصقة لها.

كما انه إذا تم نزع الملكية على العقارات المبنية، فلا بد أن يتناول ذلك الأرض والبناء، فلا يمكن نزع الملكية على المباني دون الأرض أو على أدوار من منزل.

ثانيا: سلطة نزع الملكية شخص عام

لا بد أن تكون السلطة التي تقرر نزع ملكية عقار شخص من أشخاص القانون العام، إلا أنه يجوز اتخاذ هذا الإجراء لصالح ملتزم بمرفق عام، وفي هذه لا يكون نزع الملكية لحساب هؤلاء الأفراد الملتزمين بل لحساب الإدارة التي عهدت إليهم بالتزام إدارة مرفق عام أو القيام بأشغال عامة [1].

قرار تقرير المنفعة العامة وقرار نزع الملكية يعدان قراران إداريان يجوز الطعن بإلغائهما لإساءة استعمال السلطة.

الفرع الثاني: الضمانات الكفيلة بحماية الملكية العقارية الخاصة في قانون نزع الملكية.

الإطار القانوني لإجراء نزع الملكية من أجل المنفعة العامة هو القانون 11/91 السابق ذكره، والمرسوم 186/93 المحدد لكيفيات تطبيق هذا القانون،وباستقراء النصوص القانونية والتنظيمية لهما يمكن إيجاد ثلاث ضمانات ممنوحة للملاك الخواص وهي كالتالي:

أولا: احترام الإدارة للإجراءات المنصوص عليها في القانون:

لقد نصت المادة 677 من القانون المدني على ما يلي:

« لا يجوز حرمان أي أحد من ملكيته إلا في الأحوال والشروط المنصوص عليها في القانون، غير أن للإدارة الحق في نزع جميع الملكية العقارية أو بعضها أو نزع الحقوق العينية العقارية مقابل تعويض منصف وعادل».

ومعنى هذا النص يبين أن الأصل العام هو عدم حرمان أي شخص من ملكيته الخاصة، لكن هناك حالات منصوص عليها في القانون تجيز ذلك بما فيها حق نزعها من أجل المنفعة العامة لكن وفق إجراءات قانونية لابد للإدارة من احترامها.

---

(1) – محمد يوسف المعداوي ، المرجع السابق، ص 46.

- إذا رجعنا إلى طبيعة هذه الإجراءات نجدها إدارية محضة، كون الإدارة هي التي تبادر بالعملية وتقوم بتسييرها إلى غاية النزع النهائي للملكية وانتقالها إلى ذمة المستفيد من العملية، وهنا يكون دور القاضي الإداري معقد، لأنه يحكم المنازعات التي تثار من قبل المالك المعني بالإجراء، أما القاضي العادي فلا اختصاص له في نظر هذه الإجراءات.

وقد قام المشرع الجزائري بتحديد المراحل المتبعة من طرف الإدارة في خمسة مراحل هي كالتالي:

***المرحلة الأولى:**

هي التصريح بالمنفعة العامة، ونزع الملكية يعد إجراء استثنائي لا يتم اللجوء إليه إلا بعد استنفاذ الطرق الرضائية للحصول على الملكية، وبقع عبء إثبات ذلك على المستفيد من هذا الإجراء والذي يقدم طلبه إلى الوالي المختص إقليميا مرفقا بملف تقني يشمل ما يلي:

- تقرير يسوغ اللجوء إلى إجراء نزع الملكية مع إبراز النتائج السلبية التي فشلت عنها محاولات الاقتناء بالتراضي.
- تصريح موضح فيه الغاية من العملية التي تشكل في أساسها أداة للتعمير والتهيئة العمرانية.
- مخطط يحدد وضعية وطبيعة الأشغال ومدى أهميتها وموقعها.
- تقرير بياني للعملية وإطار تمويلها، وذلك طبقا لنص المادة (02) من المرسوم التنفيذي رقم 186/93 السالف الذكر.

بعد دراسة الملف يقوم الوالي بتعيين لجنة تحقيق بقصد إثبات مدى فاعلية المنفعة العمومية في المشروع المعلن عليه، ويشمل هذا التحقيق على أهدافه وتاريخ بدايته وانتهائه وتشكيلة اللجنة وكيفيات عملها من استقبال شكاوى الجمهور.

- ويكون هذا القرار المذكور محل عملية شهر ومنشور في مجموع القرارات الإدارية للولاية، على أن تقدم اللجنة المذكورة تقريرا إلى الوالي خلال خمسة عشر يوم الموالية لانتهاء عملها تضمنه نتائج اتصالاتها بكافة الأطراف، وموضحة رأيها في مدى اللجوء الوجود الفعلي والحقيقي للمنفعة من عدمه، مع إرسال نسخة من ذلك التقرير لكل شخص معني يعلن رغبته في الإطلاع عليه،لكن رأي اللجنة غير ملزم للسلطات العمومية

المختصة بإصدار قرار التصريح بالمنفعة العمومية، فهو لا يعدو أن يكون إلا استشارة غير مقيدة للسلطة التقديرية للإدارة.

التصريح بالمنفعة العمومية يكون بقرار مشترك أو قرارات مشتركة بين الوزير المعني ووزير الداخلية والجماعات المحلية ووزير المالية أو بقرار من الوالي حسب الحالة، ويتضمن القرار ما يلـــــــــــي:

– تحديد الأهداف المرجوة من نزع الملكية.

– مساحة القطع الأرضية المعنية وموقعها.

– التقويم المالي للأشغال المزمع القيام بها.

– تقدير النفقات المترتبة على نزع الملكية [(1)].

– تحديد المدة الزمنية لإنجاز عملية نزع الملكية التي لا يمكن أن تتعدى أربع سنوات مع إمكانية تجديدها مرة واحدة.

*** المرحلة الثانية:**

تحديد قائمة الأملاك المعنية بالعملية، وبمعنى آخر تحضير مخطط قطع الأراضي، يصدر الوالي خلال الخمسة عشر يوما الموالية للقرار المتضمن التصريح بالمنفعة العمومية قرار بتعيين الحقوق العقارية المعنية بعملية نزع الملكية، وهوية مالكها وكل ذي حق عليها، من خلال فحص مستنداتهم القانونية المثبتة للملكية أو بواسطة معاينة حقوق الملكية في العقارات التي ليست لها سندات تثبت ملكيتها، وذلك بتلقي تصريحات المستغلين للعقارات وحائزيها، مع وجوب تقديمهم أوراق تثبت حالتهم المدنية وشهادات كتابية مرفقة بتوقيع شخصين تبين مدى الحيازة لمدة خمسة عشر سنة، والتي تكسب الملكية بالتقادم المكسب بالحيازة العلنية المستمرة في المدة القانونية الكاملة.

وعليه ينتهي التحقيق الجزئي بوضع المحافظ المحقق محضرا مؤقتا ويقوم بشهرهما لمدة خمسة عشر يوما في أماكن مرئية للجمهور قصد الاطلاع عليها، كما يشهرها في جميع المصالح المختصة،وبعد كل ذلك يحرر محضر نهائي يسجل فيه استنتاجاته النهائيـــة [(2)].

([1]) – عمر يحياوي ، المرجع السابق، ص 82.

([2]) – إسماعين شامة ، المرجع السابق، ص 232 – 233.

والتي على أساسها تعد قائمة العقارات المنصوص عليها في المادة 27 من المرسوم التنفيذي 186/93 السالف الذكر.

المرحلة الثالثة: تقرير تقويم العقارات:

يقوم الوالي بدوره بإرسال ملف التحقيق المسلم له من قبل المحافظ المحقق مرفقا بقرار التصريح بالمنفعة العمومية إلى إدارة أملاك الدولة من أجل تكفلها بتقسيم الممتلكات المعنية بإجراء نزع الملكية وكذا الحقوق العينية الأخرى الممارسة عليها بصفة قانونية وفقا لقيمتها التجارية، وعليه يحدد التعويض الذي يقترح كأفضلية تعويضا عينيا باعتباره الأصل في التعويض، و في حالة استحالة ذلك يكون التعويض نقدا ولكن لابد أن يكون عادلا ومنصفا بحيث يغطي كل ما لحق بالمعنيين من ضرر وما فاتهم من كسب، ويكون هذا المبلغ محددا حسب القيمة الحقيقية للأملاك وفقا لموقعها ومشتملاتها وطبيعتها [1] ويتم إيداع مبلغ التعويض الممنوح لدى خزينة الولاية ليكون تحت تصرف المتضرر من هذه العملية قبل الخروج النهائي لملكية العقار من ذمته وانتقالها لذمة المستفيد.

المرحلة الرابعة: قرار قابلية التنازل

اعتمادا على التصميم الجزئي والقائمة الاسمية للمعنيين بعملية نزع الملكية، وكذا تقرير التعويض يصدر الوالي قراره بقابلية التنازل الذي يتم تبليغه شخصيا لكل مالك أو ذي حق عيني على الأملاك المراد نزع ملكيتها.

قابلية التنازل عن الأملاك والحقوق العقارية تتم وفق حالتين:

أ – إما عن طريق التراضي بقبول المعنيين بنزع الملكية للتعويض الممنوح لهم والمحدد من قبل مصالح أملاك الدولة وفق قاعدة حسابية معينة مرتبطة بتقويم الأملاك وفقا لطبيعتها المختلفة.

ب – عدم قبول المعنيين بعملية نزع الملكية للتعويض المعروض عليهم، وفي هذه الحالة يجب عليهم إعلان اعتراضهم خلال خمسة عشر يوما من تلقيهم للعرض ويمكنهم اللجوء إلى الجهات القضائية المختصة [2] ورفع دعوى في الأسس المعتمدة في تقييم أملاكهم

(1) – عمر يحياوي، المرجع السابق، ص 87.
(2) – إسماعين شامة ، المرجع السابق، ص 235.

وحقوقهم العقارية، كما يجوز للمستفيد أن يطلب من القضاء عن طريق الوالي الإشهاد بإيداع مبلغ التعويض بخزينة الولاية حتى يمكن الاستمرار في إجراء نزع الملكية.

المرحلة الخامسة: القرار النهائي بنقل الملكية

إن آخر مرحلة في إجراء نزع الملكية للمنفعة العمومية هي القرار النهائي بنقل الملكية والذي يتم اتخاذه بتوفر أحد الشروط التالية:

- قبول المالك المعني بنزع ملكيته وبالتالي قبول التعويض المقترح عليه، فيعلن بذلك رغبته في إتمام إجراءات نزع الملكية، فيكون من المستحسن إجراء الاتفاق في شكل تعاقدي بدون ضرورة لإصدار قرار إداري بإجراءات مطولة.
- في حالة عم طعن المعني بنزع الملكية بطريقة قضائية ضد قرار قابلية التنازل خلال الشهر الموالي لانتهاء أجل تقديم معارضة لتقييم أملاكه فيعد ذلك قبولا ضمنيا لذلك التقييم.
- إذا صدر قرار قضائي لصالح نزع الملكية، فيمكن إعطاء تفسيرات عديدة لهذه الحالة، لكن هذا القرار القضائي لا ينقل الملكية وفقا للقانون الجزائري، فهي عملية إدارية محضة، وعليه يعد هذا القرار القضائي إشهادا على أن ثمن التعويض قد أودع خزينة الولاية تحت تصرف المنزوع ملكيتهم، كما قد يكون القرار القضائي نهائي يفيد قيمة التعويض الواجب دفعه.

لذلك فالإدارة تنفرد باتخاذ قرار نقل الملكية رغم أنها طرف في النزاع وهي نفسها المختصة بنقل الملكية وفقا لقواعد القانون العام، وهو ما يعتبر مساسا خطيرا بحقوق الأفراد المالكين خاصة في حالة عدم وجود ما يبرر توافر مصلحة عامة.

قرار نزع الملكية يتم تبليغه شخصيا للمنزوع ملكيته على أن تتكفل الإدارة بإجراءات شهره قبل إتمام الحيازة من قبل المستفيد (1).

ثانيا: إلزامية دفع تعويض مسبق وعادل:

إن الأساس الفقهي الذي يعتمد في تبرير التعويض في حالة نزع الملكية هو المسؤولية الإدارية بدون خطأ القائمة على المساواة أمام الأعباء العامة، والتعويض يقوم على الضرر المادي الحاصل للمالك المنزوع منه ملكيته، في حين أن التعويض المعنوي

(1) – اسماعين شامة ،المرجع السابق، ص 235 – 236.

لا يستحق إلا استثناءا [1]، و التعويض لابد أن يكون منصف وعادل يغطي كامل الضرر المتسبب من جراء نزع الملكية ويقدر حسب قيمة العقار وقت صدور القرار، لكن لا يدخل في تقدير هذا التعويض التحسينات التي أضافها المالك أو عقود الإيجار إذا ثبت أنها أجريت بقصد الحصول على تعويض أكثر [2].

في حالة عدم الاتفاق على مبلغ التعويض ،يمكن للمالك رفع دعوى قضائية أمام الجهة الإدارية التي تقع في نطاق اختصاصها الملك المنزوع ملكيته، ويحدد هذا المبلغ بحكم قضائي طبقا لنص المادة 677 الفقرة الثانية من القانون المدني كما يلي :

« إذا وقع خلاف في مبلغ التعويض وجب أن يحدد هذا المبلغ بحكم قضائي إلا أن تحديد مبلغ التعويض يجب أن لا يشكل بأي حال من الأحوال مانعا لحيازة الأملاك المنتزعة » [3].

ثالثا: ضمانة الحوادث الطارئة في عملية نزع الملكية:

قد يحدث حادث طارئ على عملية نزع الملكية يكون المتسبب فيها المالك المعني أو مسؤولية الهيئة الإدارية أو لا يكون لأحا دور في حدوثه،مما جعل المشرع يقرر ضمانة لذلك في كل الأحوال كما يلي:

أ – الحالة الأولى: حق المالك في طلب النزع التام لملكيته:

هناك بعض الحالات التي يتعرض فيها مالك العقار المراد نزع ملكيته إلى نزع جزئي منه فقط تلبية لحاجات المشروع المزمع تشييده،في حين يترتب على ذلك جزء متبقي لا حاجة له وفي نفس الوقت يتعذر الانتفاع به من قبل المالك، فيجوز له أن يطلب نزع كلي لملكيته لاستحالة استغلاله للجزء المتبقي منه، وحينئذ تلتزم الجهة الإدارية بالنزع الكلي للعقار ويتم تقدير ثمنه، لكن يمكن للمالك أن يتقدم بطلبه وترفضه الإدارة، ففي هذه الحالة يمكن اللجوء إلى القضاء من أجل تأكيد طلبه عن طريق التماس خبرة تحدد مدى الضرر اللاحق به جراء النزع الجزئي ولقاضي الموضع سلطة تقدير وتحديد معيار الضرر.

(1) – إسماعين شامة، المرجع السابق، ص 237.
(2) – محمد يوسف المعداوي ، المرجع السابق، ص 48 – 49.
(3) – يقابل هذه المادة المادة 805 من القانون المدني المصري: « لا يجوز أن يحرم أحد من ملكه إلا في الأحوال التي يقررها القانون وبالطريقة التي يرسمها ويكون ذلك في مقابل تعويض عادل ».

ب – الحالة الثانية: مسؤولية الإدارة في وقوع الحادث الطارئ

قد يطرأ حادث طارئ لكن تعود مسؤولية الإدارة في حدوثه، فهنا نميز بين حالتين:

01 – حق الاسترجاع:

إن عملية نزع الملكية مقيدة بهدف أساسي هو المنفعة العامة، ولا يجوز للإدارة الحياد عنه وإلا عرضت قرارها إلى فقدان المصداقية، مما يفسح المجال للملاك بطلب استرجاع حقوقهم.

-إذا لم تحترم الإدارة المواعيد المحددة في قرار التصريح بالمنفعة العمومية من أجل إتمام عملية نزع الملكية، ففي هذه الحالة لا تنتقل الملكية، ويبقى لأصحاب الأملاك طلب بطلان جميع الإجراءات التي تم اتخاذها من طرف الإدارة اتجاههم.

يمكن للأطراف المطلوب نزع ملكيتهم من استرجاعها في حالة عدم إنجاز المشروع المعلن عليه، كعدم البدء في الإنجاز أو استبداله بمشروع آخر حتى ولو كان ذا منفعة عامة أكيدة،و في حالة استجابة الإدارة لطلب المنزوع ملكيته فيأخذ الاسترجاع حكم إعادة البيع، ويكون على المعني دفع مبلغ يساوي مبلغ التعويض (1).

أما في حالة ثبوت تحسينات يلزم بتعويضها بدفع قيمة إضافية عليها،لكن إذا رفضت الإدارة طلب الاسترجاع، جاز للمعني اللجوء إلى القضاء من أجل تثبيت حقه في الاسترجاع، فإذا حكم له ذلك أخذ الحكم القضائي محل سند الملكية، لكن الملاحظ أن المشرع الجزائري لم يتعرض لإجراء طلب الاسترجاع ولا مواعيد ذلك، لذلك يبقى وفقا للقواعد العامة المقررة في القانون المدني.

02 – حق الإدارة في التنازل عن إتمام عملية نزع الملكية:

إن الإدارة لها الحرية في التخلي عن إتمام عملية نزع الملكية، لكن بشرط إعلان رغبتها صراحة للمعنيين واتخاذ كافة التدابير من إلغاء الإجراءات المسبقة، ولكن هذه الحالة قليلة الحدوث ترجع لظهور معطيات جيدة تغير من معيار الأولوية لدى السلطات العمومية، أو من شأنها تقليص الإمكانيات المالية مما يؤثر سلبا على السير الحسن لعملية نزع الملكية.

---

(1) – إسماعين شامة، المرجع السابق، ص 239.

الأصل أن تنازل الإدارة عن العملية يكون بدون تعويض لكن إقرارا لمبدأ العدل يقتضي ذلك تعويض المعنيين على تصور ضرر لحق بهم يشرط إثبات وجود علاقة سببية بين الضرر وموقف الإدارة تخليها عن العملية.

ج – الحالة الثالثة: التخلي عن عملية نزع الملكية بسبب ظروف طارئة

في هذه الحالة يطرأ حادث طارئ يؤدي إلى التخلي عن عملية نزع الملكية لسبب لا يد فيه للمعني أو المستفيد من نزع الملكية، فهنا تلغى كافة الإجراءات التي تمت في مواجهة المالك الذي يحتفظ بملكيته للعقار المعني بعملية نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية [1].

– ومن أمثلة نزع الملكية للمنفعة العمومية، نجد مشروع الطريق السيار شرق غرب الذي تكفلت وزارة الأشغال العمومية بإنجازه، ويعتبر أول طريق ممتد على خط مستمر طوله 1200 كلم في شمال إفريقيا [2] وفي العالم العربي كله وفي أوروبا كذلك، وهو مشروع سيعيد رسم خريطة التوزيع السكاني وكثافة المناطق وتخفيض الضغط الكائن على المناطق الساحلية، ويحدث فضاءات جديدة للاستثمار، لذلك قدر وزير الأشغال العمومية قيمة التعويضات عن ممتلكات المواطنين بسبب الطريق السيار بألف و 500 مليار سنتيم تفاديا للتسبب في أي ظلم أو تجاوز ضد المالكين الخواص بما فيهم الذين لا يملكون وثائق ملكية تشفع لهم في حالة حدوث نزاع.

آليات التعويض ضبطت في قانون ومرسوم تنفيذي حددا بدقة عملية التعويض التي شملت التعويض عن العقار العادي وكذلك السكنات وبقية الممتلكات على اختلاف طبيعتها، وعملية التقييم أشرف عليها خبراء مؤهلين تابعين لمصلحة أملاك البلدية وعملية التعويض شملت إلى غاية شهر ديسمبر 2007، 11 ألف و 820 مستفيد.

والتعويض يمس حتى السكنات التي طالها الهدم بسبب وقوعها في مسار المشروع، كما مس أيضا القطع الأرضية [3].

(1) – نفس المرجع، ص 239 – 240.
(2) – محمد مسلم، « 1500 مليار سنتيم تعويضات استفاد منها أصحاب الممتلكات »، جريدة الشروق اليومي، العدد 2224، (2008/02/14)، ص 08.
(3) – نفس المرجع، ص 08.

الفرع الثالث: الاشكالات التي تثيرها عملية نزع الملكية للمنفعة العمومية:

يمكن القول أن المشرع الجزائري لابد أن يحدد مفهوم المنفعة العامة لكي لا يبقى هذا الأساس دون تحديد، ولابد أن تسند للقاضي الإداري مهمة التحقيق من وجود منفعة عامة من عدمها، وبالنسبة لتقدير التعويضات فلابد من اعتماد معايير أكثر موضوعية على الأقل اعتماد الأسعار التي على أساسها تقدر الضريبة لتفادي اللجوء إلى القضاء وجعل عملية النزع تتم بطريقة ودية.

– كما أن دفع التعويضات في أوانها يحقق نتيجتين هما تمكين الأشخاص المنزوعة أملاكهم بتوظيف واستغلال أموالهم من دون تفويت فرصة للكسب، هذا من جهة، ومن جهة أخرى جعل الإدارة غير مثقلة بالديون (1).

– عند إصدار قرار النزع يجب تحديد الجهة المستفيدة والتأكيد على أنها المعنية بالتعويض لتصبح مسؤوليتها مباشرة تجاه الملاك لدفع الحقوق لنقل الملكية بكل سهولة.

– بالنسبة للأفراد، وفي إطار الاستفادة بتجزئة مخصصة لإنجاز سكنات خاصة، فالأجدر تولي الهيئات الإدارية تحديد الأماكن محل النزع، وتحديد نوع المشروع، بعدما تحوله لملاكه الأصليين الذين يتولون عملية البيع وتحرير عقود للمستفيدين مباشرة تفاديا للمشاكل التي يعاني منها المستفيدون الذين تحصلوا على قطع أرضية ودفعوا الثمن دون تسوية وضعيتهم من الهيئات الإدارية مع ملاك الأراضي المنزوعة الذي يؤدي إلى استحالة نقل الملكية (2).

المطلب الثاني: قيد الاستيلاء المؤقت

من بين التصرفات التي منحها القانون للإدارة في تقييد الملكية العقارية الخاصة هي الاستيلاء على العقارات بصفة مؤقتة من أجل المنفعة العمومية.

الفرع الأول: تعريف الاستيلاء المؤقت.

الاستيلاء لغة هو وضع اليد على شيء مادي لا مالك له بنية تملكه، والاستيلاء بقوم على وضع اليد أي الحيازة لشيء غير مملوك لأحد مع اقتران ذلك بنية التملك لهذا

(1) – د عمار معاشو، « إشكالية التقاضي في النزاع العقاري أمام القضاء الإداري »، مجلة مجلس الدولة، منشورات الساحل، العدد الثامن، 2006، ص 160.

(2) – نفس المرجع، ص161.

الشيء ، ويؤدي الاستيلاء إلى كسب ملكية الشيء المستولى عليه فورا دون حاجة إلى استمرار الحيازة لمدة [1].

أما الاستيلاء المؤقت يكون في حالة احتياج الإدارة لعقار من العقارات لمدة مؤقتة لا تبرر نزع الملكية وتستولي عليه الإدارة مع بقاء ملكيته لصاحبه ومع نية رده في نهاية المدة حينما تستغني عنه [2].

كما يعرف الاستيلاء المؤقت أيضا بأنه جواز الإدارة في الاستيلاء المؤقت للعقارات المملوكة للأفراد وذلك في الحالات الطارئة أو المستعجلة بعد إتباع إجراءات معينة وفي مقابل تعويض عادل [3].

أما بالنسبة للتعريف القانوني، فقد أورد المشرع الاستيلاء في نص المواد من 699 إلى 681 من القانون المدني والتي يستشف من خلالها أن الاستيلاء هو إجراء مؤقت تتخذه السلطة الإدارية المختصة (الوالي أو أي عون مؤهل قانونا)، قصد الحصول على خدمات أو أموال عقارية لضمان استمرارية المرافق العامة، وذلك في حالات تقتضيها الظروف الاستثنائية أو الاستعجال.

وبذلك فالاستيلاء المؤقت هو أسلوب استثنائي تتخذه السلطات المختصة تهدف من ورائه استعمال عقارات خاصة بالأفراد لمدة معينة مع دفع تعويض لمالكه.

الفرع الثاني: تمييز الاستيلاء المؤقت عن المفاهيم الأخرى.

هناك بعض المفاهيم التي تعد مشابهة للاستيلاء المؤقت كنزع الملكية والتأميم التسليم الاستعجالي للعقار نوضحها فيما يلي:

أولا: الاستيلاء المؤقت ونزع الملكية للمنفعة العامة:

نزع الملكية كما سبق بيانه هو وسيلة استثنائية لاكتساب الأشخاص العامة للحقوق العينية العقارية بهدف المنفعة العامة، ويمكن إجراء مقارنة بيمها وبين الاستيلاء كما يلي:

أوجه الاتفاق:

---

(1) – حسن كيرة، الموجز في أحكام القانون المدني، مصر، منشأة المعارف، 1995، ص 424.

(2) – د سلميان الطماوي، مبادئ القانون الإداري دراسة مقارنة، الطبعة السابعة، مصر، دار الفكر العربي، 1977، ص 663

(3) – د عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثامن، المرجع السابق، ص 620.

- **من حيث طبيعة الإجراء:** كلاهما إجراء إداري تقتضيه المصلحة العامة.

- **من حيث المحـــــــل:** ينصب كل من الاستيلاء المؤقت على العقارات ونزع الملكية العقارية على العقارات الخاصة، وكلاهما لا يمس المحلات التي يسكنها أصحابها فعلا سواء كانوا مالكين أو أصليين أو مستأجرين [1].

هذا الحكم وإن كان منصوص عليه في نص المادة 679 الفقرة الثانية من القانون المدني، إلا أنه وارد في قانون نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، وهذا يعني أن المباني المسكونة فعلا يمكن أن يمسها إجراء نزع الملكية وذلك قياسا على المادة 679 /03 من القانون المدني، إضافة إلى أن الاستيلاء كإجراء مؤقت لا يمتد إلى المباني المشتركة، فالأولى أن ينطبق هذا الحكم في إطار نزع الملكية باعتباره إجراء نهائي.

- **من حيث التعويـــــض:** كلاهما يكون بمقابل تعويض، فقد نصت المادة 681 مكرر من القانون المدني على أن يحدد تعويض الاستيلاء باتفاق الطرفين، وفي المقابل نصت المادة 32 ق.م من المرسوم التنفيذي 166/93 السالف الذكر بأن مبلغ التعويض يكون منصفا وعادل لتغطية كامل الضرر الناشئ عن نزع الملكية.

- **من حيث الجهة المختصة بإصدار القرار:** فالوالي هو المختص طبقا للمادة 40 من القانون 11/91 بإصدار قرار نزع الملكية ويبلغه إلى الشخص المنزوع ملكيته والمستفيد، ويعود له كذلك الاختصاص طبقا للمادة 02/680 من القانون المدني بتوضيح قرار الاستيلاء ويتم تنفيذه بالقوة العمومية.

عناصر التباين:

- إذا كان نزع الملكية يرد فقط على الحقوق العينية العقارية ،فإن الاستيلاء المؤقت يرد على المنقولات والعقارات وحتى الخدمات.

- نزع الملكية هو إجراء نهائي بينما الاستيلاء محدد بمدة ويبقى صاحب العقار مالكه.

- **من حيث الضمان:** إجراءات نزع الملكية أكثر ضمانا للخواص بالمقارنة مع إجراءات الاستيلاء لأن الأخيرة تتسم بالبساطة والسهولة [2].

([1]) – د عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثامن، المرجع السابق، ص 620.
([2]) – نفس المرجع، ص 78.

ثانيا: الاستيلاء المؤقت والتأميم:

« التأميم هو تحويل مال أو نشاط معين إلى ملكية جماعية أو نشاط جماعي بقصد استعماله في سبيل تحقيق المصلحة العامة [1].

أوجه الاتفاق:

- كلا من الاستيلاء المؤقت والتأميم يشتركان في تحقيق غاية واحدة هي المصلحة العامة.
- كلا الإجراءين يشتركان في كونهما يخولان للمخاطبين بهما الحق في طلب التعويض الملائم.

أوجه التباين:

من حيث الموضوع: يرد الاستيلاء المؤقت على العقارات والمنقولات والخدمات، بينما التأميم يرد على مشروع اقتصادي ،فلا يخص العقارات بل يمتد إلى كل موجودات المنشأة وعناصرها المعنوية.

التأميم أخطر من الاستيلاء المؤقت فإنه يكون دائما بقانون، ويترتب على ذلك أن التأميم لا يخضع لرقابة القضاء لاعتباره عملا سياديا [2] بينما الاستيلاء يخضع لرقابة القضاء الإداري.

ثانيا: الاستيلاء المؤقت والتسليم الاستعجالي للعقار:

التسليم الاستعجالي للعقار هو إجراء مبسط لإجراءات نزع الملكية المعقدة والطويلة تقتضيه حالة الضرورة التي تتطلب حيازة العقار في أسرع وقت ممكن قصد تلبية منفعة عامة ملحة.

وعليه تلجأ الإدارة إلى القاضي الإداري الذي يبت في الأمور المستعجلة وتطلب منه أن يحكم لها بتسليم العقار المملوك ملكية خاصة لشخص من أشخاص القانون الخاص مقابل تعويض عادل ومنصف، غير أن الإدارة بمقتضى منشور وزاري مشترك مؤرخ في 1994/05/11 اشترط لإتباع إجراء التسليم الاستعجالي للعقار أن تكون هناك صعوبات حقيقية تعترض حيازة العقار وفقا للإجراءات العادية لنزع الملكية [3].

---

(1) – عمر حمدي باشا، حماية الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص 115.

(2) – محمد يوسف المعداوي، المرجع السابق، ص 50– 51.

(3) – عمر يحياوي، المرجع السابق، ص 75

أوجه التوافق:

- كلاهما يرد على عقار.
- كلاهما يستجيب لمقتضيات المنفعة العامة.
- كلاهما يكون مقابل تعويض عادل.

عناصر التباين:

- الاستيلاء المؤقت قرار إداري بينما التسليم الاستعجالي يكون بحكم قضائي.
- التسليم الاستعجالي يتم على وجه السرعة بإجراءات إستعجالية بينما الاستيلاء المؤقت يتم وفقا لإجراءات أقل استعجالا من الأول.

الفرع الثالث: شروط الاستيلاء المؤقت:

أجاز القانون تيسيرا للإدارة في القيام بتنفيذ المشروعات العامة دون انتظار إجراءات نزع الملكية الاستيلاء على العقار في حالة وجود الحاجة إليه بصورة مؤقتة مرتبطة بالمنفعة العامة [1] ، لكن لهذا الاستيلاء المؤقت شروط لابد من توافرها لوجوب صحته قانونا وهي كالتالي:

01 – صدور قرار الاستيلاء من سلطة إدارية مؤهلة قانونا مثل الوالي، ويتم تنفيذه مباشرة من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي.

02 – يتم إجراء الاستيلاء بطريقة كتابية بصفة فردية أو جماعية.

03 – تحديد صفة وطبيعة الأموال والخدمات التي ستكون محل الاستيلاء.

04 – تحديد المدة المقررة للاستيلاء التي يقصد منها الاستعمال المؤقت فقط لا الملكية، ويقتضي ذلك إعداد جرد قبل وبعد الاستيلاء لتحديد المسؤولية في حالة الهلاك الكلي أو الجزئي أو فقد المال لقيمته، كما نصت على ذلك المادة 681 مكرر 2 من القانون المدني: « كما يمكن منح التعويض في حالة تسبب المستفيد من الاستيلاء في نقص القيمة ».

05 – لا يجوز الاستيلاء بأي حال من الأحوال على المحلات المخصصة فعلا للسكن.

06 – لابد من تحديد دقيق لطريقة ومبلغ التعويض وكيفية حصوله.

- ولما كانت هذه الإجراءات تتسم بالبساطة والسهولة تتطلب تعويضا مسبقا، فإن الإدارة تلجأ في بعض الأحيان إلى استبدال نزع الملكية من أجل المنفعة العامة بالاستيلاء، إلا أن

---

(1) – محمد يوسف المعداوي، المرجع السابق، ص 51.

القضاء الجاري تصدى لهذا العمل واعتبره انحرافا بالسلطة وتكمن رقابة القضاء على الاستيلاء في حالتين:

أ – عدم الاتفاق على مبلغ التعويض المقترح من قبل الإدارة.

ب – في حالة تسبب المستفيد من الاستيلاء في نقص قيمته.

ج – إذا تم الاستيلاء بطريقة تخرق أحكام المادة 679 وما يليها من القانون المدني، كأن يتم بصفة غير كتابية وينصب على عقار معد للسكن.

جاء في قرار مجلس الدولة رقم 42136 مؤرخ في 1986/07/12، المجلة القضائية 1990، العدد الرابع، ص 168:

« من المقرر قانونا أنه لا يجوز الاستيلاء بأي حال من الأحوال على المحلات المخصصة للسكن، ومن ثم فإن القرار الإداري المتضمن الاستيلاء على السكن يعد مشوبا بعيب خرق القانون .
ولما كان الثابت في قضية الحال أن السكن المتنازع عليه مشغولا من قبل الطاعنين، وأن الشقة المتنازع عليها غير مصرح بشغورها، ومن ثم فإن قرار والي عنابة المتضمن الاستيلاء على هذا السكن لا يستند إلى أي أساس قانوني .... ومتى كان الأمر كذلك استوجب إبطال القرار المطعون فيه لكونه مشوب بعيب خرق القانون»[1].

المطلب الثالث

مدى سلطة الإدارة في المساس بالملكية العقارية الخاصة.

إن الملكية العقارية الخاصة تتعرض للانتهاكات من قبل الأفراد سواء في المجال الفلاحي أو العمراني، كما أن الهيئات الإدارية هي الأخرى تقوم بعدة أعمال مادية على الملكيات العقارية التابعة للخواص بدون وجه حق، فتعد بذلك تعديا خطيرا على هذا الحق لذلك لابد من إبراز طبيعة هذا التعدي ومظاهره وتبيان مدى رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة في الميدان العقاري، وكل ذلك يفصل في الفرعين التاليين:

الفرع الأول: طبيعة الأعمال الإدارية الماسة بحق الملكية العقارية الخاصة.

يعرف القرار الإداري على أنه:

« العمل القانوني الانفرادي الصادر عن مرفق عام والذي من شأنه إحداث أثر قانوني تحقيقا للمصلحة العامة »[2].

([1]) – د محمد الصغير بعلي، القرارات الإدارية، الجزائر، عنابة، دار العلوم للنشر والتوزيع، 2005، ص 08.
([2]) – عمار معاشو، المرجع السابق، ص 149.

يتضح من خلال هذا التعريف أن ليس كل ما تقوم به الإدارة العامة من تصرفات وأعمال يعد من القرارات الإدارية بمعناها الضيق، فحتى يعتبر التصرف أو العمل الصادر عنها قرار إداري فلابد أن يكون عملا قانونيا [1] يقصد منه إحداث أثر قانوني معين وذلك إما بترتيب مركز قانوني جديد أو تعديله أو إلغائه، وصادر عن مرفق عام وبإرادة منفردة.

لكن هناك بعض التصرفات والأعمال الصادرة عن الإدارة العامة لا تعد قرارات إدارية وهي نوعان:

01 – **أعمال مادية إداريـــــــــة:** وهي الأعمال والتصرفات الصادرة عن الإدارة لكن دون أن يكون القصد منها إحداث مركز قانوني جديد يرتب حقوق والتزامات، مثل الاستيلاء على ملكية أحد الأفراد ضمانا لاستمرار أحد المرافق العامة أو عملية هدم أحد البنايات من طرف مصالح البلدية تنفيذا لقرار إداري صادر عن رئيس البلدية.

02 – **أعمال مادية غير إدارية:** وهي الأعمال التي تقع من الإدارة نتيجة خطأ أو إهمال مثل حوادث سيارات الإدارة أو آلاتها.

لكن الفقه يذهب إلى أن الأعمال المادية هي تلك الأعمال القانونية الإدارية المشوبة بعيب عدم الاختصاص الجسيم أو ما يسمى باغتصاب السلطة [2].

أما البعض الآخر فيحدد الأعمال المادية على أنها كل الأعمال الإدارية غير القانونية، وهنا يكونون قد وضعوا معيارا سلبيا لهذه الأعمال.

إن الأصل هو تحريم اعتداء الإدارة على الملكية العقارية الخاصة، ويجوز ذلك بموجب القانون وطبقا لإجراءات معينة وفي مقابل تعويض عادل [3].

يعتبر تعديا عندما تقوم الإدارة بعملية مادية في ظروف لا تتعلق بممارسة إحدى سلطاتها منتهكة بذلك إما إحدى الحريات العمومية، وإما حق الملكية دون التقيد بالشروط السالفة الذكر، فإن عملها يكون غير مشروعا ويكون اعتداءا خطيرا على أهم حقوق الأفراد، فنجد في بعض الحالات الهيئات الإدارية تقوم باستغلال أملاك عقارية لمواطنين بدون أي سند قانوني، أو تقوم بمنحهم أملاك مملوكة للغير بقرار بسيط يتمثل في اختيار

([1]) – محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 09

([2]) – عمار معاشو، المرجع السابق، ص 151.

([3]) – راجع في ذلك عمر حمدي باشا، حماية الملكية العقارية الخاصة، ص 117 – 118.

المكان لإنجاز مشروع دون مواصلة إجراءات نقل الملكية لعدم حيازتها لسند رسمي حول الأماكن الممنوحة، فيبقى الشخص المستفيد الذي لا يحوز أي سند ملكية معرض للمخاصمات والنزاعات وعدم الاستقرار لعدم تطهير العقار من الملاك الأصليين [1].

يقصد بفكرة التعدي بصفة عامة استعمال وسائل غير قانونية لممارسة حق غير معترف به أصلا.

في القانون العام بعكس الوضع في القانون الخاص، يعتبر عدم المساواة القانونية بين الأشخاص هو المبدأ المسيطر، فالإدارة في مركز يختلف عن الفرد، فهي في وضع يسمو ويتفوق عليه، وذلك بحكم وظيفتها والغرض الذي ترمي إليه من وراء نشاطها هو تحقيق مصلحة عامة، ولهذا فهي مزودة بالوسائل التي تمكنها من الوصول إلى هذا الغرض فتستطيع تنفيذ قراراتها مباشرة من تلقاء نفسها دون حاجة إلى اللجوء للقضاء أولا قبل الإقدام على التنفيذ وفي المقابل على الأفراد الخضوع لأوامرها والإذعان لتصرفاتها.

القاعدة التي تقضي بأن الفرد لا يستطيع أن يأخذ حقه بيده إذا كانت مخالفتها تعتبر اعتداء في نطاق القانون الخاص فإنها لا تعد كذلك في القانون العام، وعلة ذلك أن الإدارة مزودة بسلطة واسعة في التصرف، فهي بمركز هام يبرر لها هذه السلطة الخطيرة، وإن كانت الغاية من هذه الأخيرة هي تنفيذ القوانين الوضعية وتحقيق أغراض سامية للمصلحة العامة، وهي بهذا الوصف لابد أن تسير وفقا للقانون العام وأحكام القضاء.

الاعتداء على الملكية العقارية الخاصة بالأفراد معناه انتهاك مبدأ القانونية عن طريق تصرفات الإدارة المادية، وهو بذلك يختلف عن فكرة تجاوز السلطة التي لا تعدو كونها مخالفات بسيطة للقانون لا يفقد التصرف صفته القانونية وطبيعته الإدارية، لكن التعدي ينطوي على مخالفة خطيرة واعتداء على مبدأ الشرعية.

مبدأ القانونية أو الشرعية يظهر كضمان قوي لحماية أملاك الأفراد إذ بإمكانهم اللجوء إلى القضاء مطالبين بإلزام الإدارة باحترام هذا المبدأ إذ عدت أن انتهكته في تصرفاتها واعتدت على عقاراتهم بطريقة غير قانونية.

وينصب الاعتداء على الملكية ذاتها لا على الحقوق العينية على العقار [1].

---

(1) – راجع في ذلك عمر حمدي باشا، حماية الملكية العقارية الخاصة، ص 117 – 118.

الفرع الثاني: مدى رقابة القضاء الإداري للسلطة التقديرية الإدارة

لم يصبح هناك جدل فقهي أو قضائي حول ضرورة تمتع الإدارة وهي تباشر اختصاصاتها ومسؤولياتها القانونية بسلطة تقديرية، والتي تمنحها قدرا من الحرية من أجل تحقيق الصالح العام، خاصة بعد تطور الدور الذي تلعبه الإدارة وتوسع وتداخل مجالات أنشطتها، لكن في نفس الوقت هذه السلطة التقديرية لا يجب أن تباشر خارج إطارها القانوني من أجل ضمان حماية الأفراد لحقوقهم وحرياتهم، لذلك فهناك ارتباط وتلازم بين فكرة السلطة التقديرية ومبدأ سيادة القانون.

وعلى هذا الأساس إذا قامت الإدارة باعتداء على الأملاك العقارية للخواص بطريقة مشروعة مدعية بذلك تحقيق منفعة عامة دون إثبات وجودها، فهل يمكن للسلطة القضائية التدخل لمراقبة تصرفات الإدارة والتأكد من صحتها القانونية أو من تكييفها القانوني للوقائع أو من الموازنة بين المنافع والأضرار التي تخلقها تصرفاتها المادية وقراراتها الإدارية في المجال العقاري؟

لابد من التطرق أولا إلى أساليب الرقابة على القرارات الإدارية والتي بدأ نشوئها لمجلس الدولة الفرنسي ليمتد إلى القضاء الإداري الجزائري، نوضحها فيما يلي:

أولا: أساليب الرقابة على القرارات الإدارية.

هناك أسلوبان عرفتهما الرقابة على السلطة التقديرية للإدارة، أسلوب تقليدي وأسلوب حديث.

01 – الأساليب التقليدية:وهي نوعان:

أ – رقابة وقائع القرارات الإدارية: هي رقابة كافة وقائع القرارات الإدارية سواء تلك التي يعتبرها القانون شرطا لاتخاذ هذه القرارات أو التي لا يعتبرها كذلك، وهي التي تدعيها الإدارة بناء على سلطتها التقديرية، وبناءا عليه يصبح القرار الإداري معرض للإلغاء [2] وكلما ثبت أن الإدارة قد استندت في تبريرها إلى وقائع غير صحيحة من الناحية المادية سواء كانت الإدارة حسنة النية أو سيئة النية.

ب – رقابة الوقائع من حيث تكييفها القانوني:

([1]) – محمد يوسف المعداوي ، المرجع السابق، ص 52 – 53.

([2]) – العربي زروق، « التطور القضائي لمجلس الدولة الفرنسي في رقابة السلطة التقديرية للإدارة ومدى تأثر القضاء الجزائري بها »، مجلة مجلس الدولة، العدد الثامن، المرجع السابق، ص 199.

لقد توسع نطاق الرقابة السابقة، وذلك بعد إخضاع وقائع القرارات الإدارية للرقابة من حيث وجودها المادي والتأكد من صحتها ،أصبح لابد من إخضاعها لحكم القانون ليقرر ما إذا كانت تتفق مع ما قصد إليه المشرع من عدمه، بمعنى مراقبة التكييف القانوني للوقائع، بحيث إذا لم يثبت تبريرها لذلك القرار قضي بعدم صحة الوصف القانوني من طرف القضاء الإداري.

02 – الأساليب الحديثة:

تتمثل الأساليب الحديثة في مدى رقابة القرارات الإدارية على نوع مستحدث هي رقابة الملائمة للوقائع والتي خلقت نوعين آخرين:

رقابة الملائمة للوقائع:

لقد بادر مجلس الدولة الفرنسي إلى اتخاذ خطوة جريئة وضع بها قيدا جديدا على السلطة التقديرية للإدارة، إذ بعد أن انتهى إلى وجوب فرض رقابته على الوجود المادي للوقائع وصحة تكييفها قانونا اشترط مدى تناسب تلك الوقائع مع الإجراءات المتخذة أي رقابة الملائمة.

وعليه جعل من القيد الأول المتمثل في رقابة الوجود المادي للوقائع مبدأ عام يطبق في جميع الحالات، وجعل من القيد الثاني المتمثل في رقابة التكييف القانوني للوقائع أصلا ترد عليه استثناءات،واعتبر القيد الأخير المتمثل في رقابة الملائمة استثناءا من أصل عام يتمثل في عدم رقابة هذا التناسب أو تلك الملائمة، ورغم كل هذه القيود للحد من السلطة التقديرية للإدارة إلا أنها لم تكن كافية في الواقع لوقف تسلط الإدارة، إذ تبقى حالات كثيرة تدخل مطلق حرية تقديرها، حيث باشرها دون أي رقابة عليها من جانب القضاء[1].

هذه القيود تتلاءم مع المنازعات التي تثور في المجالات التقديرية كمنازعات الوظيفة العامة والضبط الإداري والإجراءات التأديبية، لكنها لا يلاءم وجودها مع المنازعات العقارية، إذ تتمتع الإدارة في مواجهتها بحرية أوسع وسلطة أكبر في التقدير خاصة في حالات اعتداء الإدارة على أملاك خاصة لكن ليس لأصحابها سندات ملكية

(1) – العربي زروق، « التطور القضائي لمجلس الدولة الفرنسي في رقابة السلطة التقديرية للإدارة ومدى تأثر القضاء الجزائري بها »، مجلة مجلس الدولة، العدد الثامن، المرجع السابق ، ص 121 .

تثبت حقهم، فتصدر قرارا مثلا بنزع الملكية ولا يمكن للأطراف المعنيين الاحتجاج ومنازعتها لعدم وجود حماية كافية لحقوق الأفراد، ذلك الأمر الذي أدى إلى خلق نظرتين للحد من سلطة الإدارة في مجال مراقبة ملائمتها وهما:

نظرية رقابة الخطأ الفادح ونظرية الموازنة بين التكاليف والمزايا نوضحهما كالتالي:

أ – رقابة الخطأ الفادح (الواضح):

هذه الرقابة تعتمد على ضرورة التزام رجل الإدارة التحلي بالمنطق والموضوعية عند إجراء عملية التكييف أو التقييم للوقائع التي يستند إليها في قراره التقديري بأن لا يرتكب خطأ جسيما أو خطأ فادحا وواضحا كان بإمكانه تفاديه.

ب – رقابة الموازنة بين التكاليف والمزايا:

ظهر اتجاه قضائي آخر يتمثل في رقابة الاختبار الحر أو التقديري من قبل رجل الإدارة لمضمون القرار، أي رقابة الموازنة بين التكاليف والمزايا المترتبة على القرار الإداري، فيعتبر معيبا ومن ثم جدير بالإلغاء إذا كان مشتملا على عيوب وأضرار تخل بالمنافع المقصودة منه، ففي مجال نزع الملكية من أجل المنفعة العامة في القانون الفرنسي مثلا أصبح للقضاء دور أساسي فلم يعد القاضي يكتفي بمجرد التحقق من مجرد وجود منفعة عامة للقرار الإداري، وإنما أصبح يباشر إضافة إلى ذلك تقييما حقيقيا لتلك المنفعة في ضوء كافة المعطيات أو الظروف التي تحيط بالقرار مثل التكاليف المالية، الأضرار التي تمس بالملكيات الخاصة، لكي يقرر بعد ذلك ما إذا كانت المنفعة العامة التي تدعيها الإدارة لقرارها تعد فعلا منفعة حقيقية، ومن ثمة جديرة بالحماية أم أنها لا تتناسب كلية مع ما قد يترتب على هذا القرار من أضرار ومساوئ مالية أو اجتماعية أو بيئية أو مساس بحقوق الأفراد [1].

الفرع الثالث: مدى رقابة القضاء الإداري للسلطة التقديرية للإدارة

إن القضاء الجزائري متمثلا في مجلس الدولة، من خلال استقراء أحكامه يتبين أنه اكتفى في رقابة السلطة التقديرية للإدارة بتبني الأساليب التقليدية في قضاء مجلس الدولة الفرنسي، حيث يقتصر على رقابة وقائع القرارات الإدارية،حينما تصدر عن سلطة

(1)– العربي زروق ، المرجع نفسه ، ص 124 – 125.

الإدارة التقديرية ورقابة مدى صحة التكييف القانوني للوقائع، لكن الاتجاهات الحديثة السابقة الذكر فيمكن القول أنه بمراجعة أحكام مجلس الدولة الجزائري لم يوجد لها أثر كبير في تطبيقاته توحي بتبني ذلك لها، وهذا لعدم تأثر القاضي الجزائري بهذا التطور والاجتهاد القضائي خاصة فيما تعلق برقابة الملائمة،كذلك الأمر فيما يخص مجال نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، فإن هذا القرار لا يخضع لرقابة الملائمة من طرف القضاء ولو بطريقة محتشمة وضيقة وفي نطاق محدود [1]؛ وعلة ذلك أن الإدارة منحت لها السلطة التقديرية في تقدير المنفعة العامة الذي يدخل ضمن سلطتها التقديرية، ومهمة القاضي تقتصر على مراقبة المشروعية ولا يمكن أن تمتد إلى الملائمة، وغالبا ما أعدت المحكمة العليا في هذا الصدد على امتناعها عن التدخل في رقابة الملائمة خاصة فيما يخص وجود أو انعدام المنفعة العامة، إلا أن التجاوزات ملحوظة في خلال الوقائع كما اضطر إليها مجلس الدولة الفرنسي عند مقارنته بين مساوئ ومزايا المشاريع المعروضة من طرف الإدارة، فمازال القاضي الجزائري مجتنبا لرقابة ملائمة هذه السلطة في هذا المجال، ويبقى تقييمه للمنفعة العامة الناتجة عن عملية نزع الملكية لا تعدو مراقبة الوجود المادي والتكييف القانوني للوقائع التي تدعيها وتستند إليها الإدارة، وإن كانت القاعدة العامة تقتضي في مجال القضاء الإداري أن رقابة القاضي الإداري هي رقابة مشروعية أصلا وملائمة استثناءا دون المساس بمبدأ الفصل بين السلطات، لكن تبقى رقابتها للملائمة في حالات ضيقة جدا وضيقة ومحدودة بما يتناسب وحقوق وحريات الأفراد الأساسية [2].

وترى الأستاذة ليلى زروقي، بأن : « القاضي يملك الرقابة الكاملة للتحقق من وجود المنفعة العمومية بغض النظر عن ما توصلت إليه لجنة التحقيق من مدى فعالية المنفعة العمومية ... وليس هناك ما يمنع القاضي الإداري الجزائري أن يذهب إلى الأخذ بالنظرية التقييمية (الموازنة بين المنافع

([1]) – نفس المرجع، ص 121 – 122 – 123 – 124.

([2]) – العربي زروق، « الموازنة بين التكاليف والمزايا، النظرية التقييمية كأسلوب حديث لمراقبة ملائمة القرارات الإدارية »، مجلة مجلس الدولة، العدد الثامن، المرجع السابق، ص 138 – 139.

والمساوئ) مادام أن القاضي لا يتدخل في الملائمة ولا يراقب المسائل التي تدخل ضمن السلطة التقديرية للإدارة، وكل ذلك يتم عن طريق عملية تكييف الوقائع ليس إلا » [1].

لكن المشرع الجزائري مواكبة للتطور القضائي في الرقابة على قرارات الإدارة وضمانا منه لحماية حقوق الأفراد وحرياتهم جاء بآليات جديدة تضمنها القانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، إذ استحدث الغرامة التهديدية ضد الجهات الإدارية في حالة عدم تنفيذ الإدارة للأحكام والقرارات القضائية، فأصبح للقاضي الإداري السلطة في الأمر بغرامة تهديديه ضد الهيئات الإدارية.

المبحث الثالث

(1) – ليلى زروقي، « دور القاضي الإداري في مراقبة مدى احترام الإدارة للإجراءات المتعلقة بنزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة »، مجلة مجلس الدولة، مجلة نصف سنوية صادرة عن مجلس الدولة، العدد الثالث، 2003، ص 10 – 18.

طبيعة الآليات الإدارية المقررة لحماية الملكية العقارية الخاصة

إذا كانت الآليات المدنية والجزائية المقررة لحماية الملكية العقارية الخاصة تنحصر في شكل دعاوى قضائية كوسيلة وحيدة لتجسيد هذه الحماية، فإن الآليات الإدارية تأخذ طابعا مختلفا نظرا لوجود الإدارة كطرف أساسي وفعال في مجموعة من الإجراءات خولها لها القانون في سبيل حماية العقارات الخاصة لبعض الأعمال التي يقوم بها الأفراد في ملكيتهم هذا من جهة، ومن جهة ثانية تكمن هذا الآليات في بعض الإجراءات التي فرضها القانون على الإدارة نفسها في حالة تقرير وضع يدها على الأملاك التابعة للخواص بدعوى وجود الصالح العام.

والسؤال المطروح: ما هي طبيعة الآليات الإدارية التي قررها المشرع لحماية الملكية العقارية الخاصة ؟

ويتفرع عن هذا السؤال أسئلة فرعية:

- هل هذه الآليات أدوات مراقبة خولها القانون للإدارة بصفتها صاحبة سلطة أم هي دعوى قضائية تجسد الحماية الإدارية للعقارات الخاصة ؟

- هل الحماية الإدارية هي مجرد رقابة فنية تبعية للحماية المدنية والجزائية، أم أنها حماية أصلية للملكية العقارية الخاصة ؟

للإجابة على هذه الأسئلة نتطرق إلى أدوات المراقبة بالنسبة للعقار الفلاحي والعقار الحضري، وبعدها إلى دور الدعوى الإدارية في حماية الملكية العقارية الخاصة، وفي الأخير ندرس طرق الإثبات في المواد الإدارية.

- كل هذه المحاور نتناولها في المطالب التالية:

المطلب الأول: آليات حماية العقار الفلاحي والعمراني

إن العقار سواء كان فلاحيا أم عمرانيا له أهمية اقتصادية واجتماعية في الاقتصاد الوطني، لذلك قرر المشرع الجزائري أدوات لتأطير الفلاحي حفاظا على فضاءاته واستغلالها بطريقة عقلانية، وفرض أدوات أخرى للحفاظ على العقار العمراني.

لكن هذه الأدوات باعتبارها آليات حماية تختلف طبيعتها عن الآليات المدنية والجزائية كونها مجموعة إجراءات فرضها القانون على الملاك الخواص للعقارات للمحافظة عليها واستغلالها طبقا للقوانين،نتطرق إليها في الفرعين التاليين:

الفرع الأول: آليات حماية العقار الفلاحي.

يعد العقار الفلاحي من القطاعات الحساسة والفعالة التي لها دور كبير في التنمية الوطنية، وعرف انتهاكات واسعة ،مما جعل المساحات الفلاحية تتقلص بدرجة متسارعة، لذلك ندرس كيفية المحافظة على الطابع الفلاحي وإلزام المالك باستغلالها بطريقة رشيدة فيما يلي:

أولا: المحافظة على الطابع الفلاحي للعقارات:

أورد المشرع نظام مراقبة صارم فيما يتعلق بعمليات تحويل الأراضي الفلاحية والبناء عليها، وهذا عن طريق اشتراط الحصول على تراخيص مسبقة قبل الشروع في أي أشغال لا تمد بصلة بالميدان الفلاحي.

1 – تحويل الأراضي الفلاحية والبناء عليها:

إن أكثر من مائة وسبعون ألف هكتار من الأراضي الفلاحية قد حولت إلى أراضي للبناء نتيجة لتنازل الفلاحين عن أراضيهم، ويعود ذلك إلى رفض الإدارة منحهم عقود ملكية، مما جعل هاجس دخول الأراضي الفلاحية ضمن المساحات المهددة بالتوسع العمراني [(1)] وخسارة أهم دخل اقتصادي خاصة بعد انضمام الجزائر للمنظمة العالمية للتجارة، والتي تشترط دعم القطاع الفلاحي ضمن ما تسميه بالمربع الأخضر الذي شمل استصلاح الأراضي وتحسين السلالات وتطوير البحث العلمي وتوفير مياه الري [(2)].

لذلك نتطرق لمعرفة معنى عملية التحويل والتراخيص لاستعمال الأراضي الفلاحية.

1 – 1 تحويل الأراضي:

إن طبيعة التربة هي المعيار الوحيد لتحديد الإجراءات القانونية للتحويل، وعليه نميز بين الأراضي الخصبة جدا أو الخصبة والأصناف الأخرى.

([1]) –سميرة مواقي، « 170 ألف هكتار من الأراضي الفلاحية حولت للبناء »، جريدة النهار، العدد 120 ، (2008/03/24)، ص 05.

([2]) – محمد مسلم، « نسبة دعم القطاع الفلاحي لا تؤثر على انضمام الجزائر لمنظمة التجارة، جريدة *الشروق اليومي*، العدد 2234،(2008/02/26)، ص 07.

01 – 02 – تحويل الأراضي الخصبة جدا أو الخصبة:

يتطلب تحويل الأراضي الفلاحية المصنفة أراضي خصبة جدا أو الخصبة إلى أراضي قابلة للتعمير استصدار نص تشريعي لتحديد قطعة الأرض المعنية بالعملية، ويحدد القيود التقنية والمالية التي يجب أن ترافق إنجاز عملية التحويل وكذا قيمة التعويض المترتب عن نقص القيمة وتتكفل النصوص التنظيمية اللاحقة بتحديد كيفيات التحويل وإجراءاته طبقا لنص المادتان 36 – 37 من قانون التوجيه العقاري[1].

03 – الأصناف الأخرى من الأراضي:

النصوص التنظيمية هي التي تتكفل بتحديد كيفيات وإجراءات تحويل بالنسبة للأراضي الفلاحية الواقعة خارج صن الأراضي الخصبة جدا أو الخصبة، ويتضمن كذلك تحديد قيمة التعويض نقص القيمة لفائدة الدولة والجماعات المحلية.

02 – تنظيم الأراضي المتضمنة تحويل الأراضي والبناء عليها:

هناك العديد من التراخيص المتضمنة تحويل الأراضي الفلاحية والبناء عليها، ونميز بين الأنواع التالية:

أولا: رخصة تقسيم الأرض الفلاحية:

يخضع تقسيم وتجزئة الأراضي الفلاحية إلى قاعدة احترام المساحة المرجعية للمستثمرة الفلاحية القائمة عليها، لذلك فقد جاء المرسوم التنفيذي رقم 490/97 المؤرخ في 1997/12/20 المحدد لشروط تجزئة الأراضي الفلاحية.

01 – بالنسبة لطلب الترخيص: فهناك عدة عمليات معينة تتخلله.

– كل معاملة عقارية تتمثل في نقل ملكية الأراضي الفلاحية سواء كان ذلك بمقابل أو بدون، إذ تدخل في هذا الإطار عمليات [2] قسمة التركة، فإذا كان الغرض من المعاملة والتعامل في ملكية عقارية تقل عن مساحتها المرجعية على ما هو محدد في الجدول المنصوص عليه في نص المادة 03 من المرسوم المذكور، فيكون التعامل ممنوعا بالقوة القانونية، غير أن ذلك لا يكفي إذ يجب وجود عدة افتراضات.

([1]) – إسماعين شامة، المرجع السابق، ص 186.
([2]) – نفس المرجع، ص 187.

* في حالة ما إذا انصبت المعاملة على نقل ملكية أرض فلاحية تكون مساحتها أقل من المساحة المرجعية المحددة في الجدول المنصوص السابق الذكر، فعند الإعلان على رغبة التصرف ،يجب على الإدارة أن تعترض على المعاملة مستعملة حقها في الشفعة.

* في حالة ما إذا انصبت المعاملة على تخصيص جزء من الأرض الفلاحية من أجل تأجيره غير أن الجزء المخصص تقل مساحته عن المساحة المرجعية، فيكون المالك مجبرا على طلب ترخيص التقسيم.

* في حالة ما إذا انصب موضوع طلب الترخيص من أجل قسمة تركة فتكون العبرة بمساحة أصغر حصة، فإذا كانت مساحتها دون المساحة المرجعية وجب رفض الطلب، وتأخذ نفس الحكم قسمة الشركاء للأرض المشاعة.

01 – 02 الإجراءات المتبعة:

يجب على الموثق المكلف من قبل الأطراف بتحرير مضمون المعاملة في شكل رسمي، ويقوم بإرسال إلى المصالح الفلاحية بالولاية المعنية بالأرض الفلاحية طلب يتضمن معلومات تخص :

– مالك الطلب والتعرف بهوية المالك.

– تحديد العقار موضوع التقسيم مع ذكر موقعه، مساحته في مخطط يبين حدود القطعة الأرضية، وكذا تحديد عدد القطع المزمع إنشاءها.

– تحديد القطع المزمع إنشاءها وبيان مساحتها.

– طبيعة ونوع النشاط الممارس.

– طبيعة سند الملكية.

– تبيان سبب التقسيم، هل هو قسمة تركة أم خروج من الشيوع ... إلخ.

02 – التحقيق في الطلب:

يتم التحقيق في الطلب والرد عليه وفقا لما يلي:

02 – 01 معايير تحديد المساحات المرجعية:

تضمنت المادة (03) من المرسوم 490/97 السالف الذكر جدولا يبين المساحة المرجعية لتقسيم الأرض الفلاحية على أساس المنفعة وإمكانية الري من عدمها وطبيعة الزراعة الممارسة.

02 – 02 رد الإدارة على طلب الترخيص بالتقسيم:

بالنسبة لطلب الترخيص بالتقسيم، فللإدارة إما الرفض أو القبول، فإذا ما انتهى التحقيق في مطابقة القسمة بالقبول، يقوم مدير المصالح الفلاحيةِ على مستوى الولاية بتحرير ترخيص بقسمة الأرض الفلاحية لكن رده يكون خلال مدة أربع أشهر من تاريخ إيداع الطلبات لدى مصالحه، ولكن إذا سكتت الإدارة لمدة تفوق الميعاد المذكور فإن ذلك يفسر على أنه قبول ضمني، فيقوم الموثق بمواصلة الإجراءات وتحرير العقد بصفة نهائية، لكن مع الإشارة الصريحة إلى سكوت الإدارة في المهلة المحددة لها قانونا.

– وإذا كانت المعاملة المزمع إبرامه لا تحترم المعايير الخاصة بالمساحة المرجعية المحددة في الجدول المتعلق بالمادة (03) السابقة الذكر، فإن الإدارة تقابل الطلب بالرفض، ويقوم عليه مدير المصالح الفلاحية بتبليغ الرفض في شكل قرار إداري مسبب.

ثانيا: دراسة التأثير على البيئة:

لقد اعتمد المشرع عند تحريره للمرسوم التنفيذي رقم 78/90 الصادر في 1990/02/27 معيارين لتحديد مجال تطبيق دراسة التأثير على البيئة وهما:

المعيار السلبي:

لقد ورد ذكر مضمون المعيار السلبي في نص المادة 03 من المرسوم المذكور أعلاه، والتي ذكرت الميادين التي لها صلة مباشرة باستعمال الأراضي منها عمليات استصلاح الأراضي، بيع عمليات تجزئة الأراضي، عمليات الهدم ... إلخ، ويعد عدم إخضاع الأعمال المذكورة لإجراء طلب تسليم دراسة التأثير في البيئة لا يعني أن قواعد حماية البيئة تستبعد من التطبيق، بل تخضع لتراخيص وتصريحات منظمة في نصوص مختلفة حسب طبيعتها [(1)].

المعيار الإيجابي:

(1) – نفس المرجع، ص 191 – 192.

هو ما جاء في محتوى نص المادة 02 من المرسوم رقم 78/90 المذكور، وعليه تكون خاضعة للإجراء القبلي الخاص بدراسة التأثير على الأشغال وأعمال تهيئة المنشآت الكبرى باستثناء تلك التي جاء ذكرها في ملحق المرسوم والتي يمكن أن تكون سبب في ا إضرار مباشر أو غير مباشر بالبيئة الطبيعية كالفلاحة والمساحات الطبيعية.

03 – رخصة البناء على الأراضي الواقعة خارج المناطق العمرانية للبلديات:

يشترط قانون التوجيه العقاري في كل الإنجازات الواقعة فوق الأراضي الفلاحية الحصول على رخصة تسلم حسب الأشكال والشروط المحددة من قبل الأحكام التشريعية المتعلقة بالتعمير وحق البقاء طبقا لنص المادة 34 من قانون التوجيه العقاري [1].

03 – 01 مجال التطبيق:

يجب أن تخصص البنايات المراد تشييدها فوق الأراضي الفلاحية لإنجاز التجهيزات التي تزيد من الاقتصاد العام للنشاط أو السكن المستغل، على أن لا يفوت علو هذه البنايات من أي نقطة من الأرض تسعة أمتار.

لكن في غياب أدوات التهيئة والتعمير لا بد من طلب رخصة بناء بالنسبة للإنجازات التي تتم فوق الأراضي الفلاحية ذات الإمكانيات العالية والحسنة والمتوسطة.

03 – 02 المقاييس المطبقة على البناء:

تختلف المقاييس المعتمدة حسب اختلاف موضوع البناء المراد تشييده والهدف منه، فهناك نوعان:

– بناءات معدة للتجهيز:

يجب إلا تتجاوز مساحة القطعة الأرضية المعدة لاستقبال البناءات الضرورية للتجهيز من أجل الاستغلال الزراعي واحد من خمسين 01 / 50 من المساحة الإجمالية للملكية التي تقل عن خمس هكتارات، على أن ترفع بخمسين مترا مربعا لكل هكتار إضافي [2].

– البناءات المعدة للسكن:

([1]) – راجع في ذلك، عمر حمدي باشا، مجمع النصوص التشريعية والتنظيمية المتعقلة بالعقار، المرجع السابق، ص 18.

([2]) – إسماعين شامة، المرجع السابق، ص 97.

بالنسبة للبناءات المعدة للسكن فنفرق بين ثلاث حالات كالتالي:

إذا كانت المساحة الإجمالية للمستثمرة أقل من خمس هكتارات تحدد مساحة الوعاء المخصص لاستقبال البناء المعد للسكن بواحد من مائتي وخمسين متر 250/01 من المساحة الإجمالية.

– إذا كان المساحة الكلية للمستثمرة تتراوح ما بين خمس هكتارات وعشر هكتارات يضاف عشرون مترا مربعا 20 م ^{2} للمساحة المخصصة للبناء لكل هكتار إضافي.

– إذا كانت المساحة الإجمالية للمستثمرة تفوق عشر هكتارات تحسب المساحة المخصصة للوعاء كما في الحالة الأولى مع إضافة 10 أمتار مربعة 10 م ^{2} لكل هكتار إضافي.

ثانيا: إلزام المالك باستغلال الأراضي الفلاحية:

إن القواعد العامة في قانون التوجيه العقاري تلزم المالك الجديد بعدم الإضرار بقابلية الأراضي للاستثمار وعدم تغيير وجهتها الفلاحية، وكذا عدم تقسيم تلك الأراضي بما يتعارض والمقاييس المحددة للمساحة المرجعية،وإذا كان المرسوم التنفيذي رقم 484/97 المتضمن إجراء إثبات عدم استغلال الأراضي الفلاحية قد شدد على إلزامية استغلال الأراضي الفلاحية وإثبات ذلك عن طريق لجنة المصالح الفلاحية تقوم بإجراء تحقيقات لازمة بمقتضاها تعد محضر إثبات حالة توجهه إلى الوالي وإلى الوزير المكلف بالفلاحة بإثبات عدم استغلال هذه الأراضي من قبل مالكيها في مهلة لا تتجاوز ستة أشهر، فإذا انقضى هذا الأجل ولم يباشر المالك استغلال الأرض فانه يعذر مرة أخرى لوضعها قيد الاستغلال خلال سنة واحدة طبقا لأحكام المادة 05 و 06 – 07 من هذا المرسوم.

لكن المشرع الجزائري من خلال القانون رقم 16/08 المتضمن التوجيه الفلاحي، جاء بآليات جديدة للتوجيه الفلاحي وتأطيره تطبق على العقار الفلاحي والأرض الفلاحية والأراضي ذات الوجهة الفلاحية سواء كانت تابعة للأملاك الخاصة للدولة أو التابعة للملكية الخاصة [1].

لذلك فمن اجل معرفة العقار الفلاحي والتحكم فيه ينشأ ما يلي:

(1) – المادة 12 من القانون رقم 16/08 المتضمن التوجيه الفلاحي، الجريدة الرسمية، العدد 46، ص 07.

- فهرس يحدد قدرات ممتلكات العقار الفلاحي أو ذي الوجهة الفلاحية ويستعمل كأساس لتدخل الدولة.
- خريطة تحدد الأراضي الفلاحية والأراضي ذات الوجهة الفلاحية لكي تبقى كيفيات وشروط تمييز هذه الأراضي وتطبيقاتها أو كيفيات تسيير هذا الفهرس العقاري غير واضحة على غاية تطبيقها عن طريق التنظيم، وهذا ما اشترطته المادة 13 من قانون التوجيه الفلاحي السابق الذكر.
- كما أن المادة 14 من هذا القانون نصت صراحة على **المنع البات** عن كل استعمال غير فلاحي لأرض مصنفة كأرض فلاحية أو ذات وجهة فلاحية.
- كما نص الفصل الثاني من الباب الثالث من هذا القانون في مادتها 21 على جعل كل التصرفات التي يقوم بها الأفراد ويكون موضوعها الأراضي الفلاحية والأراضي ذات الوجهة الفلاحية تحت طائلة البطلان وذلك إلا بعد إتمام إجراءات التسجيل في الأدوات المؤسسة في المادة 13 السابقة الذكر.

أما المادة 22 فقد نصت على ما يلي:

« يجب أن لا تفضي التصرفات الواقعة على الأراضي الفلاحية والأرضي ذات الوجهة الفلاحية إلى تغيير وجهتها الفلاحية ».

أما بالنسبة لتشكيل المستثمرات فإنه يمنع تحت طائلة البطلان كل التصرفات الواقعة على الأرض ذات الوجهة الفلاحية ويؤدي إلى تشكيل مستثمرات ذات مساحات أقل من الحدود الدنيا التي تحدد عن طريق التنظيم [(1)].

كذلك قرر المشرع ضبط المقاييس المطبقة على عمليات التجميع، والتجميع هو عملية عقارية ترمي إلى تحسين بنية المستثمرات الفلاحية لإقليم فلاحي معين عن طريق إنشاء ملكيات فلاحية منسجمة وقابلة للاستثمار غير متقطعة أو متكونة من قطع مجمعة بشكل جيد [(2)] وتسمح هذه العملية بما يلي:

(1) – المادة 23 من قانون التوجيه العقاري.
(2) – المادة 24 من قانون التوجيه العقاري.

– إلغاء تجزئة الأراضي الفلاحية التي يصعب استغلالها استغلالا رشيدا، بسبب تشتت القطع، وهذا يعد أهم إجراء قام به المشرع لأن تجزئة هذه الأراضي يعد عملية خطيرة في حق العقار الفلاحي وتهديدا بزواله واستبداله بالعقار العمراني.

– تقليص الأضرار التي لحقت بالثروة العقارية الفلاحية خاصة جراء إقامة تجمعات بشرية سكانية وهياكل قاعدية للنقل [(1)].

يتضح من خلال أحكام هذا القانون أن المشرع الجزائري هدف إلى حماية الأراضي الفلاحية خاصة المستثمرات الفردية والجماعية في التجزئة وتحويلها عن طابعها الأصلي، علما أن هذه الأراضي تمثل 30 % من المساحات الصالحة للزراعة في الجزائر أي ما يعادل 2.5 مليون هكتار، منها أكثر من 30 ألف مستثمرة فلاحية جماعية و 67 مستثمرة فلاحية فردية [(2)] ، كما قرر آليات للحماية تتمثل في جعل فهرس عقاري من أجل تقدير الممتلكات العقارية الفلاحية، و نظم الأحكام المتعلقة بالتصرفات الواقعة على العقار الفلاحي بطريقة صارمة نظرا للتلاعبات التي مست هذا القطاع الحساس والفعال، لذلك تقرر أيضا إنشاء ديوان وطني للأراضي الفلاحية ليكون عنوانا لكل الملاك الفلاحين حين يتم ضبط طريقة تسيير الأراضي الفلاحية، ويتولى هذا الديوان مهام مراقبة المشاط الفلاحي.

– كما وجد اقتراح بإحداث آلية جديدة وهي **شرطة فلاحية** [(3)] لضمان حماية حقيقية لهذه الأراضي.

– قد أعلن وزير الفلاحة عن إنشاء لجنة على مستوى الدائرة الوزارية مكلفة باستقبال الأحكام القضائية الخاصة بملف تحويل العقار الفلاحي،يرأس هذه اللجنة الأمين العام لوزارة الفلاحة للقيام بدراسة شاملة في عملية توزيع العقارات الفلاحية.

([1]) – المادة 24 من قانون التوجيه العقاري.

([2]) – محمد مسلم، « مشروع قانون جديد لمنع التنازل عن الأراضي الفلاحية »، جريدة الشروق اليومي، العد 2430، (2008/10/15) ، ص 05.

([3]) – زبير فاضل، « إنشاء ديوان وطني للأراضي الفلاحية »، جريدة الخبر، العدد 5451 ، (2008/10/16)، ص 06.

- كما أن قانون التوجيه الفلاحي الجديد تضمن إجراءات ردعية لحماية الأراضي الفلاحية خاصة الأراضي الغير مستغلة والتي تقدر مساحتها مليون هكتارو تعود ملكيتها للملاك الخواص، إذ جاء بغرامات مالية وحتى تأميم هذه الأراضي لاستغلالها (1).

- فقد جاء في الباب السابع من قانون التوجيه العقاري في المادة 87 منه ما يلي:

« يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من مائة ألف دينار 100.000 دج إلى خمسمائة ألف دينار 500.000 دج كل من يغير الطابع الفلاحي لأرض مصنفة فلاحية أو ذات وجهة فلاحية خلافا لأحكام المادة 14 من هذا القانون ».

- فهنا العقوبة جسدية وغرامة مالية في حالة ما إذا ثبت أن كل مالك قد حول الوجهة الفلاحية لملكيته.

وعليه فالحماية المقررة للعقار الفلاحي لم تعد حماية إدارية فقط بل منحها المشرع الطابع الجزائي بتقرير العقوبة الجسدية المشددة والغرامة المالية الكبيرة، مما يدل على تغيير جذري في النظام العقاري الفلاحي الذي عرف جمودا كبيرا وانتهاكات خطيرة من قبل الأفراد والإدارة.

الفرع الثاني: آليات حماية العقار الحضري.

من أجل المحافظة على العقار الحضري من الناحية الجمالية والعمرانية للمدن وهندستها، وتكييف الهندسة العمرانية مع المحيط الاجتماعي والبيئي، ولوضع حد للاعتداءات الواقعة على المحيط العمراني أورد المشرع جملة من الضوابط والميكانيزمات الهدف منها إيجاد حلول نهائية لظاهرة الاستغلال الفوضوي للأراضي المعدة للبناء،ففرض أدوات تعمير من أجل فرض رقابة قبلية على عملية البناء والتوسيع العمراني تتمثل فيما يلي:

أولا: المخططات التوجيهية:

تتشكل أدوات التعمير من المخططات التوجيهية للتهيئة والتعمير ومخططات شغل الأراضي.

---

(1) – عبد الرزاق بو القمح، « الحكومة تهدد بتأميم مليون هكتار من أراضي الخواص غير المستصلحة »، الشروق اليومي، العدد 2234، 2008/02/26، ص 07.

01 – المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير: (P.D.A.U)

هو عبارة عن أداة للتخطيط المجالي والتسيير الحضري، تحدد فيه التوجهات العامة والأساسية للتهيئة العمرانية ويشمل عدة بلديات.

يتجسد هذا المخطط في نظام يصحبه تقرير توجيهي،ويحدد فيه التخصيص العام للأراضي على مجموع تراب البلديات.

- يحدد توسع المباني السكنية.
- يحدد مناطق التدخل في الأنسجة الحضرية والمناطق الواجب حمايتها [(1)].

02 – مخطـط شغـل الأراضـــــي: (P.O.S)

يعتبر الأداة الثانية للتعمير، يحدد بصفة دقيقة حدود استعمال الأرض والبناء، ويشمل في أغلب الأحيان تراب بلدية كاملة في إطار احترام القواعد التي ضبطها المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير [(2)].

يحدد مخطط شغل الأراضي القطاعات المعنية بالشكل الحضري ،فيعين القيمة الدنيا والقصوى من البناء المسموح به، وأنماط البنايات المسموح بها واستعمالاتها،كما يقوم بضبط القواعد المتعلقة بالمظهر الخارجي للبنايات.

- بمجرد المصادقة على أدوات التعمير تصبح ملزمة للأفراد والإدارة التي أعدتها وصادقت عليها، فلا بد من احترامها والتقيد بضوابطها.

كما حدد القانون رقم 29/90 والنصوص التطبيقية له الإطار التنظيمي الذي يضبط مجال البناء في مجموعة من الميكانيزمات متمثلة في شكل رخص إدارية تجسد الرقابة القبلية أو البعدية للتعمير، وتحمي العقار من مالكه في حالة مخالفته لهذه الإجراءات التي تعد انتهاكا للملكية العقارية الخاصة من جهة، واعتداء على المظهر الجمالي العقاري للفضاء الحضري من جهة ثانية.

وتتمثل هذه الرخص في رخصة البناء، رخصة التجزئة، رخصة الهدم، وشهادة المطابقة والتقسيم.

([1]) – راجع المواد 16 – 17 – 18 من القانون رقم 29/90 المؤرخ في 1990/12/01 المتعلق بالتهيئة والتعمير.
([2]) – عمر حمدي باشا، حماية الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص 99.

ثانيا: تنظيم البناء وتجزئة الأراضي العمرانية:

يعتبر البناء أهم عملية كاملة فنية، يشمل كل بناية أو منشأة موجهة للاستعمال السكني، التجارة، الخدمات، السياحة، بما فيها السكنات الخارجية [(1)].

تعد رخصة البناء ورخصة التجزئة أهم رخصتين و تمثلان رقابة قبلية للملكية العقارية الخاصة، لأنهما تصدران قبل الشروع في البناء، وفي حالة مخالفتهما يترتب على ذلك المسؤولية الجزائية والمدنية.

1 – رخصة البناء: (permis de construire)

إن رخصة البناء هي قرار إداري تصدره جهة مختصة بتنظيم المباني تأذن فيه بإجراء معين يتعلق بالمبنى الذي يصدر بشأنه [(2)].

أو هي رخصة ضرورية لتشييد بنايات جديدة مهما كان استعمالها ولتمديد البنايات الموجودة ولتغيير البنايات المتعلقة بالهياكل والواجهات المفضية على الساحات العمومية[(3)].

رخصة البناء بعد أن كان يحكمها نص المواد من 52 على 56 من قانون التهيئة والتعمير، والمرسوم التنفيذي رقم 176/91 الذي تضمنت المواد 33 إلى 53 منه كيفيات تحضير رخصة البناء فإن القانون رقم 15/08 المؤرخ في / /2008 المتعلق بمطابقة معايير البناء قد جاء لتحديد قواعد مطابقة البنايات من أجل إنجازها وهدف طبقا لنص المادة الأولى منه إلى:

- وضع حد لحالات عدم إنهاء البنايات.
- مطابقة البنايات المنجزة أو التي هي في طور الإنجاز قبل صدور هذا القانون.
- تحديد شروط شغل أو استغلال البنايات.
- ترقية الإطار الجمالي للبنايات بجعل التناسق مع التهيئة العمرانية.
- تأسيس تدابير ردعية فيما يخص احترام آجال البناء.

(1) – راجع المادة 09 من القانون رقم 15/08 المؤرخ في / 2008/07، المتعلق بمطابقة معايير البناء.
(2) – عمر حمدي باشا، حماية الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص 100.
(3) – راجع المادة 52 من قانون التهيئة والتعمير.

– بالنسبة لرخص البناء، فقد قررها المشرع بإجراءات ردعية تشكل حماية إدارية فعلية وضمنها بعقوبات جزائية، فلم تعد رخصة البناء مجرد آلية فنية للبناء فقط، بل أصبحت وسيلة ردعية لحماية الملكية العقارية الخاصة ويتضح ذلك جليا في نصوص المواد التي جاء بها هذا القانون.

– نصت المادة السادسة من هذا القانون على المنع النهائي لمجرد الشروع في تشييد أية بناية مهما كانت طبيعتها دون الحصول على رخصة بناء مهما كانت طبيعتها دون الحصول المسبق على رخصة بناء مسلمة من السلطة المختصة، مع وضع شرط أساسي هو انتهاء صلاحية هذه الرخصة إذا لم يشرع في البناء في أجل أقصاه سنة واحدة ابتداءا من تاريخ التسليم.

فهنا ربطت مسألة حق الشروع في البناء بوجود ترخيص إداري مكتوب تحت طائلة عدم شرعية البناء، مع تحديد أجل معين لانتهاء صلاحية هذه الرخصة،و نظرا لتماطل الملاك في إنهاء بناياتهم نتج عنه تشويه الإطار الجمالي للمنظر العمراني للمدن، وتلويث المحيط البيئي بمواد البناء، إذ اعتبرت النوعية الجمالية للإطار المبني مصلحة عمومية،لذلك يجب الحفاظ عليها وترقيتها باعتبارها أمر ضروريا وملزما، لكن استثناءا من هذه القواعد، فلا تخضع طبقا للمادة 13 من هذا القانون شروط إنجاز وتهيئة واستغلال البنايات العسكرية التي تقوم بها وزارة الدفاع الوطني أو لحسابها.

– كذلك أوجد المشرع حلا للمالك الذي لم يحصل على رخصة بناء رغم انتهائه من مبناه أن يحصل على رخصة بناء على سبيل التسوية حسب الكيفيات المحددة في هذا القانون.

01 – شروط طلب رخصة البناء:

يقدم صاحب الطلب ملفا إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي مرفوق بنسخة من عقد الملكية أو شهادة حيازة أو أي عقد رسمي آخر.

– كما يشمل الملف وثائق هامة تتمثل في:

– تصميم للموقع.

– مخطط كتلة البناءات والتهيئة يحدد فيه القطعة الأرضية ومساحتها وتوجهها.

– منحنيات المستوى أو مساحات التسطيح والمقاطع التخطيطية للقطعة الأرضية المراد بناءها،وكل هذه الوثائق لابد أن يكون مؤشر عليها من قبل مهندس معماري، ولكن استثني

البعض من هذه التأشيرة وهم الأشخاص الذين يصرحون بتشييد أو تحويل مبنى لهم يوجد في إقليم بلديات محددة.

– يتناول تحضير الطلب مدى مطابقة مشروع البناء لتوجيهات مخطط شغل الأراضي أو لتعليمات المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير أو للقواعد العامة للتهيئة والتعمير [1].

2 – حالات رفض تسليم رخصة البناء:

هناك حالات يمكن للإدارة فيها رفض تسليم رخصة البناء، لكن رفضها لابد أن يكون مسببا قانونا لأن رئيس البلدية له اختصاص مقيد وشروط.

– فإذا كانت الأرضية المخصصة للمشروع لها تخصيص آخر مسبق لمشروع آخر يمكن للإدارة أن تبدي تحفظات خاصة لتسليم رخصة البناء تتعلق بالجانب الأمني أو الجمالي فتكون هذه الرخصة مرفقة بشروط ويلزم بها صاحب المشروع.

– ويتم إبلاغ المعني بنسخة من هذه الرخصة، وترسل نسخة من هذه الرخصة للمصالح الولائية ونسخة أخرى تحت تصرف الجمهور، والنسخة الرابعة تحفظ بأرشيف البلدية أو الولاية.

3 – طبيعة الجزاء لمخالفة البناء بدون رخصة:

إن طبيعة الجرائم الواقعة على البنايات جعلت طبيعة الجزاء تكون إدارية وجزائية، لذلك قرر المشرع جزاءات إدارية للمخالفين الذين ثبت تشييدهم لبنايات بدون استصدار رخصة بناء، إضافة إلى تقرير جزاء جزائي بمعاقبة الفاعل وكل شريك له.

أ – الجزاء الإداري:

الجزاء الإداري لمخالفي البناء بدون رخصة جسدها المشرع في عدة أشكال:

1 – **إيقاف الأعمال وغلق الورشات:**

زيادة على الضباط وأعوان الشرطة القضائية، فإن القانون أهل أعوان في المجال العمراني لإثبات المخالفات التي تتعلق ببناء بدون رخصة والذين يقومون بعدة إجراءات:

– زيارة ورشات البناء.

– القيام بالتحقيقات والتفتيشات.

– الاطلاع على الوثائق التقنية.

[1] – راجع المواد 34 – 35 من المرسوم التنفيذي رقم 176/91 المحدد لكيفيات تحضير رخصة البناء.

وهذه العمليات تتم وفق رزنامة يعدها:

- رئيس المجلس الشعبي البلدي بالنسبة لأعوان البلدية.

-مدير التعمير والبناء بالنسبة للمفتشين والأعوان المؤهلين لتابعين لمصال ح الدولة المكلفة بالتعمير.

- ويؤدي ثبات المخالفة إلى تحرير محضر، يقوم فيه العون المخول قانونا بتسجيل الأعمال الملاحظة والتصرفات المقدمة، وفي حالة رفض المخالف للتوقيع، يعتبر المحضر دليلا على المخالفة حتى إثبات العكس، ويرسل بعدها المحضر خلال اثني وسبعين ساعة إلى السلطة القضائية المختصة [1]،وترسل نسخة من المحضر حسب الحالة إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي أو المدير المكلف بالتعمير والبناء في أجل لا يفوق سبعة أيام ابتداءا من تاريخ إثبات المخالفة.

- وفي حالة عرقلة أعوان الدولة والبلديات في تأدية مهامهم يمكن اللجوء إلى إيقاف الأعمال أو غلق الورشات [2] وإيقاف الأشغال يعد فوريا.

فظاهرة البناء بدون رخصة انتشرت بسرعة خطيرة و متزايدة أدت الى انتشار ظاهرة البناء الفوضوي والسكنات المخلة بالمجال العمراني في الجزائر، لذلك فالجزاء الإداري يعد أول وسيلة لمعاقبة المخالف.

2 – إلغاء التراخيص:

يمكن اعتبار إلغاء الترخيص من أشد الجزاءات الإدارية التي يمكن توقيعها على البنايات التي لم تلتزم برخصة البناء وخاصة إذا وجدت تحفظات على هذه الرخصة، ولم يلتزم بها صاحب الرخصة، وتنتهي صلاحية رخصة البناء إذا مرت سنة واحدة دون الشروع في البناء.

ب – الجزاء الجزائي:

(1) – راجع المواد 62 – 65 – 66 من المرسوم القانون رقم 176/91 المتعلق بطاقة معايير البناء.
(2) – راجع المادة 67 من القانون رقم 15/08 المتعلق بمعايير البناء.

لقد أعاد المشرع الاعتبار للمجال العمراني، فلم تعد مهمة شرطة العمران تسجيل المخالفات من أجل دفع غرامات مالية رمزية، بل أوجد عقوبات جزائية رادعة لكل مخالف.

1 – الغرامة المالية:

نصت المادة 75 من القانون رقم 15/08 السابق الذكر على ما يلي:

« يعاقب كل من شيد بناية بدون رخصة البناء بغرامة مالية من ألف دينار إلى مليون دينار. في حالة العود تضاعف العقوبة ».

من خلال استقراء نص المادة ،نجد أن الغرامة المالية المقررة في حالة ثبوت تشييد بناية بدون رخصة بناء هي غرامة مشددة وملائمة للفعل المجرم بهدف تحقيق ردع خاص وعام لكل مالك لا يتقيد بالقواعد العامة للتعمير ولا بأحكام هذا القانون، كما أضاف المشرع أنه في حالة معاودة المخالفة فإن الغرامة تضاعف.

أما المادة 76 من نفس القانون فقد عاقبت الشريك في المخالفة بنفس العقوبة، ويقصد بالشريك في هذه الحالة المقاول المنجز للأشغال والمهندس المخطط، وحتى اعتبر كل صاحب عمل أعطى أوامر فهو شريك أيضا في هذه المخالفة.

2 – العقوبة الجسدية:

إذا كان الأصل أن العقوبة المقررة لكل شخص ثبت عدم حصوله على رخصة بناء هي الغرامة المالية، فإن نفس المادة 79 من القانون 15/05 جاء مناقضا لنص المادة 75 لأن المادة 79 جعلت عقوبة كل من يشيد أو يحاول تشييد بناية بدون رخصة الغرامة من مائة ألف دينار إلى مليون دينار، ولكن في حالة العود تعاقب المخالف بالحبس من ستة أشهر إلى اثني عشر شهرا وتضاعف الغرامة.

– لذلك فالملاحظ كان الأجدر الاستغناء عن محتوى المادة 75 من هذا القانون لأنها تعد تكرارا لنص المادة 79 ومخالفة لها في نفس الوقت.

فالعقوبة الجسدية جسدت كشكل جديد لضمان حماية فعالة للملكية العقارية الخاصة من كل الانتهاكات الواقعة عليها خاصة من مالكها.

وقد قامت وحدة شرطة العمران للمديرية العامة للأمن الوطني بـــ 3570 عملية تهديم للبنايات على المستوى الوطني.

ونأخذ على سبيل المثال حصيلة نشاطات شرطة العمران وحماية البيئة لمديريـة أمن ولاية قسنطينة لسنة 2007 و 2008 بإحصاء 132 مخالفة بناء بدون رخصة خلال السداسي الأول لسنة 2007 و 235 مخالفة خلال السداسي الأول لسنة 2008 ، وذلك بوجود 130 مخالفة خلال سنة.

أما عمليات الهدم فقد قدرت بـــ 40 عملية هدم خلال 2007 و 41 عملية هدم خلال سنة 2008، وذلك بوجود حالة زائدة [(1)].

ج – رخصة التجزئة: (premier de lotir)

إن رخصة التجزئة تشترط لكل عملية تقسيم لقطعتين أو عدة قطع في ملكية واحدة أو عدة ملكيات مهما كان موقعها، إذا كانت قطعة أو عدة قطع أرضية ناجمة عن هذا التقسيم من شأنها أن تستعمل في تشييد بناية.

–طالب رخصة التجزئة لا بد أن يقدم ملف يتضمن دفتر شروط يحدد فيه الأشكال المحتملة للتجهيز وبناء الطرق السالكة التي يتعهد المالك بإنجازها في آجال محددة، وكذلك شروط التنازل عن القطع الأرضية والمواصفات التعميرية والهندسة المعمارية التي يجب أن تستجيب لها البناية المراد تشييدها،وهذا ما جاءت به المادتان 57 و 58 من قانون رقم 29/90 المتعلق بالتهيئة والتعمير.

1 – 1 أسباب رفض تسليم رخصة التجزئة:

إذا قبلت الإدارة بتسليم رخصة التجزئة لطالبها فلا إشكالية تثار، ولكن في حالة ما إذا رفضت ذلك، فلابد أن يكون رفضها مسبب ،إما لأن طلب التجزئة غير موافق لمخطط الأراضي المصادق عليها ولا وثيقة التعمير التي تحل محل هذه الأخيرة، ولا حتى المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير، أو تكون رخصة التجزئة غير موافقة للقواعد العامة للتهيئة والتعمير المعمول بها في حالة عدم وجود أية أداة تعمير وهو تسبيب عام يجب على الإدارة تحديده بشكل دقيق ومسبب في قرار رفضها ضمانا لحقوق الطالب في المراجعة القضائية للقرار [(2)].

2 –2 شروط تسليم رخصة التجزئة:

([1]) – يومين دراسيين بمناسبة عيد الشرطة الجزائرية، من 22 إلى 23 جويلية 2008، بولاية قسنطيةٍ.

([2]) – إسماعين شامة، المرجع السابق، ص 222.

قد يتوقف تسليم رخصة التجزئة لشروط قانونية معينة أو تحفظات تفرضها الإدارة كما يلي:

- إجراء تحقيق عمومي قد تقترحه المصلحة المكلفة بدراسة الملف على السلطة المختصة التي يجب أن تتبع نفس الأشكال المنصوص عليها بالنسبة للتحقيق للمنفعة العامة.

- المساهمة في مصاريف تنفيذ التهيئة والتجهيزات العمومية التي تستفيد بها الأرض المراد تجزئتها.

- تخصيص بعض المواقع لبناء تجهيزات عمومية وكذا البنايات ذات الاستعمال التجاري أو الحرفي وإقامة محلات مهنية.

القانون رقم 15/08 جاء بمبادئ عامة جديدة لرخصة التجزئة إذ نصت المادة 03 منه على منع كل إنشاء لتجزئة أو مجموعة سكنية قبل الحصول المسبق على رخصة تجزئة.

كما فرضت المادة 04 منه على منع البناء في تجزئة أنشئت طبقا لمواصفات أدوات التعمير ولم يتم الانتهاء من استعمال التهيئة بها.

كل رخصة تجزئة لها أجل محدد، لذلك يجب على مالكي الأراضي الموجودة بالتجزئة والتي انتهت الأشغال بها أن ينجزوا مبانيهم في ذلك الأجل المعين.

- في حالة ما إذا كان صاحب المشروع أو المنجز لبناية حائز على وثيقة إدارية مسلمة من الجماعة المحلية ورخصة البناء وتحديدا في حالة ما إذا شيدت في إطار تجزئة، فهناك لجنة الدائرة تقوم بالتعجيل بإجراء تحقيق عقاري من أجل تحديد الطبيعة القانونية للموقع، إذ توجد بنايات تخرج عن رخصة التجزئة وهي:

- البنايات المشيدة في تجزئات مخصصة نهائيا للخدمات ويمنع فيها البناء.

- البنايات المجاورة لموقع ومناطق الحماية المنصوص عليها في التشريع المتعلق بمناطق التوسع السياحية والمعالم التاريخية والأراضي الزراعية والبنايات المشيدة على الأراضي الفلاحية.

- البنايات المشيدة بصفة مخالفة لقوانين الأمن وتشوه المنظر العام.

- المباني التي من شانها أن تحقق أو تضر تشييد بنايات ذات منفعة عامة والتي يستحيل نقلها طبقا لمادة 16 من هذا القانون.

2 -3 : الإجراءات المخولة للإدارة في حالة معاينة مخالفة رخصة التجزئة:

إن المخالفات الواردة في مجال الهندسة المعمارية والتعمير يتم معاينتها بموجب محاضر تحرر من طرف الأعوان المؤهلين السابق ذكرهم،ويتم تحرير هذه المحاضر في إطار الرقابة الإدارية التي تمارس من طرف كل من البلدية ومديرية التهيئة والتعمير وشرطة العمران –وهي عبارة عن شرطة قضائية ثم استحداثها في إطار الإصلاحات الجديدة بموجب المرسوم التشريعي رقم 107194 المؤرخ في 1994/05/18 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري–أثناء وبعد الانتهاء من أشغال البناء أو تهيئة العقار وذلك من خلال المعينات الميدانية التي تتجسد في محاضر.

أ – محضر معاينة:

عند ثبوت المخالفة ميدانيا بعدم وجود رخصة تجزئة يؤدي ذلك إلى تحرير محضر يقوم فيه العون المؤهل بتسجيل تصريحات المخالف وعدم تقيده بما جاء في الرخصة.

ب – الأمر بالوقف الفوري للأشغال وتوقيف الورشات:

إذا ثبت وجود أشغال متعلقة بإنشاء تجزئة أو مجموعة سكنية دون رخصة تجزئة سواء فوق ملكية خاصة غير موجهة للبناء طبقا لأحكام مخططات التعمير السارية المفعول أو فوق الأملاك العمومية للدولة فإن هذه الأشغال توقف فورا بأمر من الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني، وذلك تطبيقا للمادة 73 الفقرة الأولى من القانون 15/08.

ج – إعادة الأماكن إلى حالتها الأصلية:

في حالة وجود أشغال بدون رخصة تجزئة فوق الأملاك السابقة الذكر فأن الوالي يأمر بإجراء خطير لصاحب العقار وهو إعادة الأماكن إلى حالتها الأصلية تبعا للفقرة الثانية من المادة 73 من نفس القانون.

د – هدم البنايات المشيـــــــــــــدة:

هذا الإجراء يكون تبعي لإعادة الأماكن إلى حالتها الأصلية، فإن الوالي يأمر كذلك بهدم البنايات المشيدة دون رخصة تجزئة وذلك في أجل يحدد من قبله.

في حالة عدم امتثال المخالف بإعادة الأمكنة إلى حالتها الأصلية خلال الأجل المحدد، فان الوالي يأمر بأشغال الهدم لكن على حساب المخالف مع المتابعة القضائية ضده.

وهذا يعد جزاء إداري تقوم به الإدارة كإجراء قبلي قبل المتابعة الجزائية للمخالف.

4 – المتابعة الجزائية:

يتخذ الجزاء الجزائي في مخالفة البناء بدون رخصة تجزئة شكل العقوبة المالية المشددة التي تحدث ردع لمخالفها، وقد نصت المادة 77 من القانون رقم 15/08 على ما يلي:

« يعاقب بغرامة من خمسين ألف دينار (50.000 دج) إلى مائة ألف دينار (100.000دج) كل من يبيع قطع من التجزئة أو مجموعة سكنية [1]إذا كانت هذه التجزئة أو المجموعة السكنية غير مرخصة أو لم يتم بها الاستلام المؤقت لأشغال التهيئة.

وفي حالة العود تضاعف الغرامة ».

المشرع في هذه الحالة يعاقب كل مالك يبيع قطع من التجزئة دون وجود لرخصة التجزئة، بمعنى أنه منع التصرف في القطع المجزئة بالبيع وربطها بالترخيص، في حين أنه لم يوقع عقوبة الحبس على المخالف كما هو الحال في رخصة البناء، مع أن رخصة التجزئة لها نفس الآثار السلبية والخطيرة إذا ما استعملت بطريقة غير مشروعة.

ثالثا: رخصة الهدم: (permis de démolir)

تطبيقا لأحكام المادة 60 من القانون رقم 29/90 المتعلق بالتهيئة والتعمير لا يمكن القيام بأي عملية هدم جزئية أو كلية لبناية دون الحصول على رخصة الهدم وذلك لضمان إنجازها في الظروف الأمنية والتقنية المطلوبة.

يودع طلب رخصة الهدم بمقر المجلس الشعبي البلدي المعني.

(*) – المجموعة السكنية: مجموعة السكنات والبنايات الفردية أو الجماعية التي تستعمل للسكن، وتبنى على قطعة أرض واحدة أو عدة قطع متلاصقة أو متجاورة أو متتابعة من طرف المالك أو الملاك المشتركين في قطعة أرض أو القطع المعنية.

– إذا كانت رخصة الهدم تهم بالدرجة الأولى ميدان العقار المبني غير أن لها أهمية خاصة في ميدان العقار الفضاء ،عندما يكون لموقع البناء المراد هدمه أهمية كبيرة كأن يكون في وسط مدينة بحي تجاري، فهدمه يكون له أثر إيجابي على القيمة التجارية للعقار.

1 – دوافع رخصة الهدم:

لقد وضع المشرع عدة دوافع لإيجاد رخصة الهدم نذكرها فيما يلي:

– دوافع جاءت بها نص المادة 61 من المرسوم التنفيذي رقم 176/91 وهي حماية البنايات الواقعة في أماكن مصنفة أو في طريق التصنيف في قائمة الأملاك التاريخية أو المعمارية أو السياحية والثقافية.

– حماية البنايات المجاورة إذا كانت البناية المراد هدمها تمثل سندا لهذه الأخيرة، فهنا الهدف الأساسي هو حماية ملكيات الخواص في حالة ارتباطها بالبناية المخصصة للهدم[1].

2 – شروط تسليم رخصة الهدم أو رفضها:

في حالة ما إذا رفضت الإدارة تسليم رخصة الهدم لطالبها لا بد أن يكون قرارها مسبب قانونا ومتجانسا مع التوجيهات الخاصة، لكن مع ذلك لا يمكن للإدارة رفض تسليم هذه الرخصة إذا كان الهدم هو الوسيلة الوحيدة لوضع حد لانهيار بناية حتى ولو كانت مصنفة كمعلم تاريخي.

هذه الحالة تعاين عن طريق خبرة تثبت أيولته ا للانهيار، وتسلم للطالب رخصة الهدم بصفة إجبارية، فهنا اختصاص الإدارة يكون مقيد.

– إذا كان هناك تحفظات على تسليم رخصة الهدم لابد أن يكون قرار الإدارة مسببا قانونا.

المادة 71 من المرسوم 176/91 السابق الذكر، سمحت للمواطنين المعترضين على مشروع الهدم تقديم عريضة كتابية لدى رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليميا، مع رفاق ادعاءاتهم بوثائق مسببة وبيانات،إذا لم يبلغ أي رد بعد انقضاء ثلاثين يوما ،يمكن للمعترض رفع دعوى قضائية أمام الجهات القضائية المختصة.

(1) – نفس المرجع، ص 223.

3 – انقضاء رخصة الهدم:

تصبح رخصة الهدم منقضية في الحالات التالية:

– إذا لم تتم عملية الهدم خلال أجل خمس سنوات.

– إذا قام صاحب مشروع الهدم بإيقاف عمليته خلال السنوات الثلاثة الموالية.

– إذا ألغيت رخصة الهدم بموجب قرار قضائي (1).

4 – البنايات الآيلة للانهيار:

المباني والجدران والبنايات الآيلة للانهيار تكون محل توصية من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي بهدمها أو الأمر بترميمها إذا تأكد من صلاحيته ا، مع تبليغ صاحب الملكية القيام بالأشغال في أجل محدد مع تعيين خبير لمعاينة حالة الأماكن، هذا الأخير يرسل تقريره فورا للجهة القضائية المختصة، ويتخذ القاضي قراره خلال ثمانية أيام الموالية لتاريخ الإيداع، ويبلغ القرار عن طريق الإدارة لصاحب الملكية في حالة وجود خطورة في ذلك المبني، إذ يصدر قرار من رئيس البلدية بالمنع من الإقامة في المبنى.

– في حالة وجود خطر وشيك الحدوث يوجه إنذار لصاحب الملكية من قبل رئيس البلدية باستشارة المصالح التقنية بالتعمير على مستوى الولاية، وفي حالة الخطر المحدق تتخذ الإجراءات الأمنية الضرورية على نفقة المالك، وفي حالة عدم تنفيذه تدفع البلدية مبلغ المصاريف عن تنفيذ الأشغال وتضمنها في مجال الضرائب مباشرة دون الإخلال بتطبيق العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات(2)

رابعا: رخصة إنهاء الأشغال وشهادة المطابقة:

أ – رخصة إنهاء الأشغال:

لقد استحدث المشرع بموجب القانون رقم 15/08 المتضمن مطابقة البنايات لمعايير البناء رخصة جديدة هي رخصة إنهاء الأشغال وهي قرار إداري يقصد به رئيس المجلس الشعبي البلدي، يقرر فيها إنهاء الأشغال من المبنى المشيد بصفة نهائية.

(1) – (2) – راجع في ذلك المواد 74 – 75 – 77 – 78 من المرسوم 176/91 المتعلق بتحديد كيفيات تحضير رخصة الهدم.

تعتبر رخصة إنهاء الأشغال عقد تعمير ضروري من أجل إنهاء البناية قبل شغلها أو استغلالها.

لكن يمكن أن تستفيد المباني غير المنتهية والحاصلة على رخصة بناء من رخصة إنهاء الأشغال عند انتهاء الأجل الممنوح لها في رخصة البناء.

- الأحكام المتعلقة بالمباني غير المنهية:

إذا وجدت مباني غير منتهية، فإنه يقوم مهندس معماري معتمد بتقييم الأجل الذي يمنح في رخصة إنهاء الأشغال، وذلك حسب قوام الأشغال الباقي إنجازها،و هذا الأجل لا يمكن أن يفوت عن:

- ثمانية عشر شهرا بالنسبة للبناية ذات الاستعمال السكني.

- ستة أشهر بالنسبة للبناية ذات الاستعمال التجاري الخدماتي أو الخاص بالصناعة التقليدية.

- إثنا عشر شهرا بالنسبة للبناية ذات الاستعمال المزدوج السكني أو التجاري أو الخدماتي.

- أربعة وعشرون شهرا بالنسبة للبناية الخاصة بتجهيز عمومي [1].

ب – شهادة المطابقة:

بهدف معالجة وضعيات البنايات المتعددة التي أنجزت خارج الإطار القانوني والغير متممة منذ سنوات طويلة وترقية الإطار الجمالي لها وتأسيس تدابير ردعية فيما يخص احترام قواعد البناء، تبنت الحكومة عبر وزارة السكن بصفة رسمية قانون مطابقة البنايات لمعايير البناء رقم 15/08 ،الذي يستوجب الاستفادة من شهادة المطابقة التي تعد وسيلة فعالة لمراقبة البناء مع رخصة البناء.

نصت المادة 08 نصت هذا القانون على عدم إمكانية استغلال بناية أو منشأة من طرف الملاك أو أصحاب مشاريع الشغل دون الحصول مسبقا على شهادة مطابقة.

1 – إجراءات الحصول على شهادة المطابقة:

تثبت مطابقة البنايات عن طريق الحصول على شهادة مطابقة تسلم طبقا لأحكام القانون رقم 29/90 المتعلق بالتهيئة والتعمير [1].

([1]) – المادة 30 من القانون رقم 15/08.

يمكن مطابقة البنايات التي انتهت بها أشغال البناء أو هي في طور الانتهاء قبل صدور هذا القانون في الجريدة الرسمية إذا توفرت فيها كل الشروط المحددة قانونا [2].

- تتعلق عملية المطابقة في مفهوم أحكام هذا القانون بما يأتي:
- البنايات غير المنتهية الحاصلة على رخصة البناء.
- البنايات الحاصلة على رخصة البناء وتكون غير مطابقة لمواصفات الرخصة المسلمة.
- البنايات المنتهية والغير حاصلة على رخصة بناء.
- البنايات غير المنتهية وغير الحاصلة على رخصة البناء.
- وتتم مطابقة البنايات من أجل إنهائها حسب كل مرحلة بناء، ويؤخذ في الاعتبار: الطبيعة القانونية للوعاء العقاري و احترام قواعد التعمير ومعايير البناء،إضافة إلى موقع البناء وتهيئته [3].

لقد منح القانون للمباني المنتهية والحاصلة على رخصة بناء وغير مطابقة لمواصفة هذه الأخيرة شهادة مطابقة، وإذا كانت غير حاصلة على رخصة بناء يمكن أن تستفيد من رخصة بناء لكن على سبيل التسوية، لكن إذا كانت غير منتهية وغير حاصلة على رخصة بناء يمكن أن تستفيد المباني على رخصة الإنهاء من الأشغال [4].

1– 1 التصريح بانتهاء الأشغال:

نصت المادة 25 من هذا القانون على إلزامية تقديم تصريح من قبل المالكين أو أصحاب المشاريع لرئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليميا يذكر فيه ما يلي:

- اسم ولقب المالك أو المنجز أو عنوان شركة صاحب المشروع.
- طلب مطابقة البيانات.
- عنوان البناية وحالة تقدم الأشغال.
- مرجع رخصة البناء المسلمة وتاريخ انتهاء صلاحياتها إن وجد.

(1) – راجع المواد 08 – 09 – 14 – 15 – 18 – 20 – 21 – 22 – من القانون رقم 15/08 المتضمن مطابقة البنايات لمعايير البناء.

(1) – (3) –(3) – راجع المواد 08 – 09 – 14 – 15 – 18 – 20 – 21 – 22 – من القانون رقم 15/08 المتضمن مطابقة البنايات لمعايير البناء.

- الطبيعة القانونية للأرضية بالنسبة للمباني المشيدة بدون رخصة بناء.
- تاريخ بداية الأشغال وإنهائها.
- عقد التعمير والأجل المطلوب من المصرح لإنهاء أو مطابقة البناية.
- لابد أن يرفق هذا التصريح بملف يحوي كل الوثائق الثبوتية المكتوبة والبيانات الأساسية للتكفل بالبناء في إطاره القانوني.
- هذا التصريح يسجل في دفتر خاص ترقمه الجهة القضائية المختصة إقليميا وتؤشر عليه مع منح وصل استلام للمصرح.

1 –2 المكنات القانونية المخولة للإدارة في حالة معاينة مخالفة مطابقة البنايات:

لقد أعطى القانون للإدارة سلطة واسعة في المجال العمراني باعتبارها رقابة قبلية لحماية الملكية العقارية الخاصة للتأكد من مطابقة البنايات للتصريح المقدم من قبل المصرح من عدمه،لذلك يقوم أعوان الدولة وأعوان البلدية المكلون بالتعمير على أساس المعلومات المقدمة من صاحب التصريح القيام أولا:

- بزيارة ميدانية لإثبات حالة عدم مطابقة البنايات، فإذا ثبت ذلك فعلا تم تحرير محضر عدم مطابقة (1).
- يرسل التصريح المرفق بالملف والإشعار المعلل لمصالح التعمير التابعة للبلدية خلال خمسة عشر يوما يد إيداعه لدى مصالح الدولة المكلفة بالتعمير على مستوى الولاية، وتقوم هذه الأخيرة بجمع الموافقات والآراء من الإدارات والمصالح والهيئات المختصة ويودع لدى الأمانة التقنية للجنة الدائرة المكلفة بالبت حول مطابقة البنايات (2) في أجل أربعة أشهر ابتداءا من تاريخ إخطارها من رئيس المجلس الشعبي البلدي بشأن إمكانية قبول طلب المطابقة بالنظر للمعلومات المقدمة من قبل المصرح.
- هذه اللجنة لها القيام بعملية الخبرة التي تقررها.
- إذا وافقت اللجنة على طلب المصرح تسلم له شهادة المطابقة ويرسل ملفه إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي، وعلى إثرها يقوم المالك بالحصول على رخصة إنهاء الأشغال مع دفع غرامة مالية.

---

(2) – (2) – راجع في ذلك المواد 28 – 29 – 32 – 33 من القانون رقم 15/08.

- تفصل لجنة الدائرة في نهائية أشغالها بإبداء رأيها بالموافقة أو بالموافقة بشروط مسبقة أو إبداء رفضها.

- **الجزاء الإداري لمخالفة مطابقة البيانات:**

تأخذ مخالفة عدم مطابقة البيانات لرخصة البناء نفس الجزاء الإداري للرخص السابقة والمتمثلة في:

- التوقيف الفوري للأشغال.
- إعادة الأماكن إلى حالتها الأصلية.
- هدم البناية.
- غلق الورشات.
- إلغاء التراخيص.

- **الجزاء الجزائي لمخالفة عدم مطابقة البنايات:**

لقد خصص المشرع عدة عقوبات جزائية لمخالفي مطابقة البنايات، فقد نصت المادة 81 من قانون 15/08 على عقوبة « كل من لا يثبت مطابقة البناية طبقا لأحكام المادة 07 أعلاه بغرامة من خمسة آلاف دينار إلى عشرين ألف دينار ».

لكن كل من يشغل أو يستغل بناية قبل مطابقتها المثبتة بشهادة مطابقة يعاقب بغرامة مالية تقدر بعشرين ألف دينار إلى خمسين ألف دينار كما يحكم على المخالف عن طريق القضاء بالإخلاء الفوري للأماكن(²).

وفي حالة عدم امتثاله يصدر ضده حكم بعقوبة الحبس لمدة ستة أشهر إلى اثني عشر شهرا أو تضاعف الغرامة (1).

أما المادة 84 من هذا القانون، فجعلت عقوبة كل شخص لا يصرح ببناية غير منتهية الأشغال أو تتطلب شهادة مطابقة بغرامة من مئة ألف دينار إلى ثلاثة مئة ألف دينار،وفي حالة عدم امتثال المخالف يمكن للجهة القضائية الأمر بهدم البناية على حساب المخالف.

إذا استأنف المالك أشغال البناء قبل مطابقتها فيعاقب بغرامة من خمسين ألف دينار إلى مائة ألف دينار وفي حالة العود تضاعف له الغرامة.

(1) – راجع المادة 82 من القانون رقم 15/08 السابق الذكر.

– أما في حالة عدم التوقيف الفوري للأشغال فيعاقب المخالف بغرامة مقدرة من خمسة آلاف دينار إلى عشرين ألف مع غلق الورشة المعنية.

– بالنسبة للغرامات المنصوص عليها في هذا القانون فإنها تدفع لميزانية البلدية.

– يتضح من خلال نصوص هذا القانون أن المشرع حاول الحد من ظاهرة البناء الفوضوي التي طغت على الخصائص الجمالية للعقار والمباني العمرانية، وأصبحت تشكل ظاهرة ذات أبعاد خطيرة نتيجة لارتباطها الدائم بالعقوبة المالية الزهيدة التي لا يمكن اعتبارها بأي حال من الأحوال رادعا للمخالفين، في حين العقوبة السالبة للحرية تعد عقوبة مجدية في حماية الملكية العقارية الخاصة نظرا لصعوبتها على النفس أكثر من الغرامة وتكفل احترام قواعد القانون وتمثل ردعا عاما وخاصا لكل المالكين.

كما تقرر إنجاز عملية مسح وطنية لملكية الأراضي المحاذية للطرق تجنبا لاستغلالها في إنجاز سكنات فوضوية من قبل الخواص لا تطابق معايير البناء أو أي قاعدة من قواعد التعمير.

عملية عدم مسح الأراضي هي التي شكلت عائقا كبيرا للملاك على الرغم من أن 50 % من العقارات قد تم مسحها، ففي سنة 2007 تم مسح 23118 هكتار من الأراضي، في حين عرفت مساحة 45000 هكتار مسحا في سنة 2006، و 35925 هكتار في سنة 2005، و 19969 هكتار في سنة 2004 [(1)].

المطلب الثاني
دور الدعوى الإدارية في حماية الملكية العقارية الخاصة

يعد المجال العقاري من المجالات التي تكثر فيه النزاعات العقارية ويعود ذلك أساسا إلى عدم وجود مسح شامل للأملاك العقارية والتي تحدد ملكية الأفراد وملكية الهيئات الإدارية .

- وفي غياب هذا المسح ووجود نصوص قانونية عديدة منها ما تسمح باكتساب الأملاك عن طريق البيع والشراء ومنها ما تعرف بأحكام الحيازة، إضافة إلى انقسام الهيئات القضائية حول تطبيق القوانين الخاصة بمثل هذه النزاعات،

([1]) – سميرة مواقي، « 50 بالمائة من العقارات بدون عقود ملكية »، جريدة النهار ، العدد 2224،(2008/03/13)، ص 05.

وعدم احترام الهيئات الإدارية للقوانين وإصدارها تبعا لذلك قرارات مخالفة للقانون تمس بأملاك الأفراد الخاصة، وقيام الأفراد بدورهم بانتهاك الشروط القانونية التي تمس بعقاراتهم في حد ذاتها وتمس بحقوق الغير.

وعليه يمكن طرح التساؤل التالي :

- هل باستطاعة الأفراد رفع دعوى إدارية ضد الإدارة في حالة قيام هذه الأخيرة بالتعدي على ملكياتهم العقارية الخاصة ؟

لا بد من التطرق إلى مفهوم المنازعة الإدارية وشروطها، وبعدها إلى حماية الملكية العقارية الخاصة من انتهاكات الإدارة وأخيرا إلى الحكم الإداري الصادر في النزاع العقاري، كل ذلك في الفروع التالية:

الفرع الأول : مفهوم الدعوى الإدارية.

إن الدعوى الإدارية تختلف عن الدعوى العادية من حيث شروطها الشكلية وإجراءاتها والقانون الواجب التطبيق، جهة القضاء، لذلك فلا بد من التطرق إلى التعريف بها وبشروطها المحددة قانونا.

أولا: تعريف الدعوى الإدارية :

المنازعة الإدارية هي مختلف الإجراءات التي يتطلبها القانون للجوء إلى القضاء الإداري من أجل الفصل من نزاع مطروح ضد الإدارة. [1]

المنازعة الإدارية هي الوسيلة القانونية التي يكفلها المشرع للأشخاص سواء كانت طبيعية أو معنوية لحماية حقوقهم في مواجهة الإدارة عن طريق القضاء، كما يكفلها أيضا للإدارة في حالة مخالفة الأفراد لقراراتها الإدارية.

لكن ما يلاحظ عمليا أن دور الإدارة عادة ما يكون المدعي عليه نظرا لما تتمتع به من مظاهر السلطة العامة التي تجعلها في غير حاجة للرجوع للقضاء لتنفيذ أعمالها القانونية أو المادية في مواجهة الغير بما تملكه من سلطة التنفيذ المباشر.

---

[1] – عبد العزيز نويري، " المنازعة الإدارية في الجزائر : تطورها وخصائصها "، مجلة مجلس الدولة، العدد الثامن، المرجع السابق، ص 15.

المشرع الجزائري لم يضع تعريفا للمنازعة الإدارية إلا أنه عند تحديده لاختصاص المحاكم الإدارية المقررة بموجب القانون رقم 08 – 09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية بين طبيعة المنازعات التي تختص بها هذه المحاكم.

ثانيا : الاختصاص في الدعوى الإدارية:

لقد نصت المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على جعل المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية وتختص بالفصل في أول درجة بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها، وتختص بالفصل في دعاوى إلغاء القرارات الإدارية والدعاوى التفسيرية ودعاوى فحص المشروعية للقرارات الصادرة عن الهيئات السابقة.

وتختص كذلك بالفصل في دعاوى القضاء الكامل والقضايا المخولة لها بموجب نصوص خاصة هذا فيما يتعلق بالاختصاص النوعي، أما فيما يخص الاختصاص الإقليمي فيتحدد لها الاختصاص طبقا للقواعد العامة في قانون الإجراءات المدنية.

ثالثا : شروط الدعوى الإدارية :

في حالة وجود نزاع بين الأفراد والإدارة من قرار إداري فلا بد من وجود جملة من الإجراءات قبل اللجوء إلى القضاء أهمها شرط التظلم الإداري والقرار الإداري المسبق.

1- **القرار الإداري المسبق:**

من بين شروط قبول المنازعة الإدارية وجود قرار إداري مسبق، ويقصد به هو كل عمل قانوني إنفرادي صادر عن سلطة إدارية، ويحدث آثار قانونية إما بالتعديل في مركز قانوني أو إلغائه، فإذا رتب أثر قانوني، فيمكن للشخص المتضرر منه أن يطعن في هذا القرار.

ومن بين شروط هذا القرار الإداري ما يلي:

أ – القرار الإداري تصرف قانوني .

ب – صدور القرار عن سلطة عمومية أي عن مرفق عام، لذلك تستبعد الأعمال القضائية، والتشريعية، لكن هناك استثناء وحيد ، وهي أعمال تصدر عن الإدارة ولا يمكن الطعن فيها وهي أعمال السيادة.

ج – أن يكون القرار تنفيذي .

د – أن يمس هذا القرار الإداري بمركز قانوني للطاعن [1].

2- شرط التظلم الإداري المسبق :

هذا الشرط يلتزم به صاحب الحق ،لأن القرار الإداري محل الطعن أثر في المركز القانوني للطاعن.

في قانون الإجراءات المدنية السابق وجد نوعين من التظلم الإداري الرئاسي والتظلم الإداري الولائي.

- يعد هذا التظلم من مخلفات الإدارة القاضية، لكن له إيجابيات تكفل الفرصة للهيئات الإدارية قبل مقاضاتها في إعادة النظر في القرارات الصادرة منها إما بإلغائها أو سحبها أو تعديلها.

التظلم الإداري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد جوازي للشخص المعني حسب ما جاءت به المادة 830 منه، وذلك خلال أربعة أشهر تسري من تاريخ التبليغ الشخصي بالقرار الإداري.

ومن شروط التظلم الإداري هو :

1 – تقديم هذا التظلم من قبل صاحب المصلحة أو موكله.

2 – يوجه التظلم الإداري ضد قرار إداري نهائي.

3 – يقدم هذا التظلم إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار.

4 – يوجه التظلم الإداري في المدة القانونية المحددة.

يعد سكوت الإدارة المتظلم أمامها عن الرد خلال شهرين بمثابة قرار بالرفض، ويبدأ هذا الأجل من تاريخ تبليغ التظلم. [2]

---

[1] – د/ فريدة مزياني، " القرار والتظلم الإداري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية "،مداخلة في اليومين الدراسيين لمناقشة قانون الإجراءات المدنية والإدارية.،الجزائر، بسكرة، حمام الصالحين(24 – 25 ديسمبر 2008) ، المنظمة الجهوية للمحامين ناحية باتنة والمنظمة الجهوية للمحامين ناحية المدية

[2] – نفس المرجع.

الفرع الثاني : حماية الملكية العقارية الخاصة من الإدارة :

تعتبر القرارات الإدارية على أنها تصرفات قانونية تصدر عن هيئات إدارية من أجل التغيير في مركز قانوني إما بالزيادة أو النقصان.

نجد في بعض الحالات الهيئات الإدارية تقوم بالتعدي على أملاك عقارية مملوكة للخواص بدون أي سند قانوني وبدون أي وجه حق ،إما لتحقيق مصلحة عامة أو لتحقيق مصالح شخصية، في هذه الحالة يمكن للطرف المتضرر الحق في اللجوء إلى القضاء الإداري بإجراءات خاصة، لكن السؤال المطروح: هل يمكن للفرد مطالبة الإدارة بإرجاع عقاره المعتدي عليه من قبلها أو له الحق فقط في المطالبة بالتعويض فقط؟

لذلك نعرض إجراءات رفع الدعوى الإدارية خاصة ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد.

أولا : إجراءات رفع الدعوى الإدارية في النزاع العقاري:

إذا صدر من الهيئات الإدارية قرار إداري يتضمن الاعتداء على الملكية العقارية الخاصة لأحد المواطنين أو قرار متعلق بنزع الملكية للمنفعة العامة، فلهذا الطرف المتضرر بعد تبليغه بهذا القرار الإداري المسبق وبعد قيامه بالتظلم الإداري أمام الجهات الإدارية المختصة، أن يرفع دعوى أمام المحكمة الإدارية يلتمس فيها إلغاء القرار الإداري، لكن بشرط أن تكون عريضته موقعة من محامي، وهنا المشرع أيضا أعطى أهمية لهيئة الدفاع باعتبارها هيئة مختصة بالإجراءات والقانون ،تسهيلا وضمانا لحسن سير العدالة، فتتمثل الخصوم بمحامي وجوبي تحت طائلة عدم قبول العريضة طبقا لنص المادة 826 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

1- محتوى العريضة الافتتاحية الإدارية:

إن بيانات العريضة الافتتاحية في جانبها الإداري هي نفسها البيانات المنصوص عليها في المادة 15 من القانون رقم 08/09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ،بمعنى تطبق القواعد العامة في ذلك ،بذكر الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى واسم ولقب المدعى وموطنه و

كذلك اسم ولقب المدعى عليه موطنه فإن لم يكن له موطن معلوم فأخر موطن له.

كما لابد للمدعي أن يعرض موجز للوقائع والطلبات والوسائل التي يؤسس عليها دعواه والإشارة إلى المستندات والوثائق المعتمد عليها في تسبيب طلباته.

فإذا جاء قرار نزع الملكية من أجل المنفعة العامة متعسفا في حق صاحب الملكية المنتزعة، فإنه يلتمس إلغاء هذا القرار في حالة عدم وجود منفعة عمومية ،بمعنى وجود انحراف في السلطة، فالإدارة هنا استعملت سلطتها من أجل التعدي على ملكية الأفراد دون تحقيق الأهداف العامة بل لوجود أهداف ومصالح شخصية كأن تكون الإدارة وضعت يدها على عقار من نوع خاص دون إتباع الإجراءات المنصوص عليها قانونا فهو يعتبر تعديا يشكل أيضا انحرافا عن السلطة وهو ما ذهب إليه مجلس الدولة في قراره رقم 176443 المؤرخ في 23/ 11/ 1998 كما يلي :

« حيث أن التعاونية العقارية – النور– وبصفتها مالكة للقطعة الأرضية المتنازع عليها فإنه لم يكن باستطاعة البلدية التعدي على الملكية المذكورة لإنجاز مركب حتى ولو كان ذلك ذو منفعة عمومية إلا بعد إتباع إجراءات نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية،حيث أن قضاة الدرجة الأولى وبأمر البلدية أن وضع تحت تصرف التعاونية قطعة أرضية أخرى تعويضا عن الأخرى قد أخطئوا في تقدير الوقائع وأنه بالتالي يتعين إلغاء قرارهم. » (1)

كما يمكن للمدعى تقديم مستنداته مثاله عقد تثبيت ملكية للقطعة محل النزاع، لكن إذا تمت إجراءات نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية دون اعتراض المالك لكن مبلغ التعويض لم يكن عادلا أو منصفا، فإنه يحق له رفع دعوى للمطالبة بإعادة النظر في التقييم الذي قدمته المصالح الإدارية ،

[1] – راجع ذلك في عمر حمدي باشا، حماية الملكية العقارية الخاصة ، المرجع السابق، ص 137.

وبذلك التماس تعيين خبير مختص الذي يكلف بإعادة تقييم الملك المنزوع بالسعر الحالي للعقارات الخاصة المتداولة حاليا.

2- شهر العريضة الافتتاحية الإدارية

نصت المادة السابعة عشر الفقرة الثالثة من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على وجوب شهر كل العرائض المتعلقة بعقار أو حق عيني عقاري مشهر طبقا للقانون تحت طائلة عدم قبولها شكلا ما لم يثبت إيداعها للإشهار .

لذلك إذا رفع المدعي دعوى إلغاء قرار إداري متعلق بملكيته فلابد من إشهار عريضته الافتتاحية وإلا فإنها لا تقبل شكلا، لكن إذا كانت دعوى تعويض فإنها لا تخضع لإجراء الشهر.

3- إرفاق القرار الإداري المطعون فيه :

إن العريضة الرامية إلى إلغاء القرار الإداري الذي جاء بشكل تعدي على الملك الخاص للمعني لابد أن ترفق بهذا القرار المطعون فيه تحت طائلة عدم قبولها ما لم يوجد مانع مبررا ،ويقصد بهذا المانع هو امتناع الإدارة عن تسليم المعنى هذا القرار الإداري، ففي هذه الحالة فإن القاضي يأمر الإدارة بتقديم هذا القرار الإداري في أول جلسة وذلك طبقا لنص المادة 819 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

4 - وجود تظلم إداري مسبق :

إن الإجراء الذي لابد من القيام به من قبل المعنى المتضرر من القرار الإداري الذي تعدى فيه على ملكيته هو تقديم تظلم إلى الجهة الإدارية مصدرة هذا القرار في أجل أربعة أشهر من تاريخ التبليغ الشخصي بنسخة من هذا القرار ،لكن المشرع جعل هذا الأمر جوازي في نص المادة 830 من هذا القانون ،مما يجعل تفسير هذا النص بأنه في حالة عدم وجود هذا التظلم، فإنه العريضة تقبل شكلا .

تودع العريضة الافتتاحية بأمانة ضبط المحكمة الإدارية مقابل دفع الرسم القضائي ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، وتقيد بسجل خاص مقابل تسليم وصل يثبت إيداعها ويؤشر على جميع المذكرات والمستندات من قبل أمين الضبط.

ثانيا: وقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه :

إن الدعوى المرفوعة من قبل المدعى المتضرر من القرار الإداري المطعون فيه لا توقف تنفيذ هذا الأخير ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، ولكن يمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر بناءا على طلب الطرف المعني بوقف تنفيذ القرار الإداري. [1]

طلب وقف تنفيذ القرار الإداري لا يمكن قبوله إلا بدعوى مستقلة [2] من قبل الطرف المعني بشرط أن يكون هذا الطلب متزامنا مع دعوى الموضوع أو في حالة التظلم الإداري المسبق .

يقوم القاضي الإداري بالتحقيق في هذا الطلب بصفة مستعجلة إذ يتم تقليص الآجال الممنوحة للهيئة الإدارية مصدرة القرار وذلك لتقديم ملاحظاتها حول الطلب وإلا استغنى عن هذه الملاحظات دون وجود إنذار. [3]، لكن إذ ثبت للمحكمة الإدارية من خلال العريضة الافتتاحية ومن طلب وقف التنفيذ أنه مرفوض بصفة مؤكدة فيفصل في الطلب حتى بدون إجراء تحقيق لذلك،وينتهي أثر وقف التنفيذ بالفصل في دعوى الموضوع.

التبليغ الرسمي للأمر القاضي بوقف تنفيذ القرار الإداري يتم خلال أجل أربع وعشرون ساعة، وعند الاقتضاء يبلغ القرار المطعون فيه [4] توقف آثار القرار الإداري تبعا لنص المادة 837 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ابتداء من تاريخ وساعة التبليغ الرسمي أو تبليغ أمر وقف التنفيذ إلى الجهة الإدارية التي أصدرت القرار.

---

[1] – راجع المادة 833 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
[2] – راجع المادة 834 من نفس القانون.
[3] – راجع المادة 835 من نفس القانون.
[4] – راجع المادة 836 من نفس القانون.

يمكن استئناف أمر وقف التنفيذ أمام مجلس الدولة خلال خمسة عشر يوم من تاريخ التبليغ.

كما يمكن لأطراف الدعوى التصالح تلقائيا، كما يجب على القاضي عرض إجراء الوساطة عليهم.

– تؤدي مذكرات الخصوم في الدعوى الإدارية المتعلقة بإلغاء القرار الإداري المتضمن التعدي على الملكية العقارية أو التماس .

– بعد تلاوة القاضي المقرر للتقرير المعد حول القضية يجوز للطرف المدعي أو المدعي عليها تقديم ملاحظات شفوية وذلك لتدعيم طلباتهم الكتابية.

كما يمكن لرئيس تشكيلة الحكم الاستماع إلى أعوان الإدارة المعنية ودعوتهم لتقديم توضيحات حول وقائع الدعوى أو سماع أي شخص حاضر يرغب أحد الخصوم في سماعه.

- يقدم محافظ الدولة طلباته بعد إتمام هذه الإجراءات السابقة.

يتناول المدعي عليه الكلمة أثناء الجلسة بعد إبداء المدعي بملاحظات شفوية.

بالنسبة للحكم في الدعوى الإدارية ،فإن القواعد العامة المنصوص عليها في المواد من 270 إلى 298 من هذا القانون تطبق أمام المحاكم الإدارية، إذ لا يجوز النطق بالحكم إلا بعد تسبيبه، ويجب أن يكون التسبيب من حيث الوقائع والقانون، فإذا ما تأكد للقاضي صحة التكييف القانوني للوقائع فإنه يحكم بإلغاء القرار الإداري ،لكن في حالة نزع الملكية للمنفعة العمومية فإن رقابة القاضي الإداري هي رقابة مشروعية ،وذلك لأن المصلحة العامة وحماية حقوق وحريات الأفراد في العقارات المنتزعة منهم دون وجود منفعة عمومية يعد مساسا بحق دستوري هو حق الملكية، لذلك فالقاضي له السلطة التقديرية في الرقابة الكاملة للتحقق من وجود المنفعة العمومية وذلك بغض النظر عن ما توصلت إليه لجنة التحقيق من مدى فعالية المنفعة العمومية، فهنا يوازي بين المنافع والمساوئ الناتجة عن

عملية نزع الملكية عن طريق تكييف الوقائع تكييفا قانونيا صحيحا وإلغاء القرار المطعون فيه .

أما إذا كان موضوع الدعوى هو إعادة تقييم العقار المنتزع و المطالبة بالتعويض العادل والمنصف ،فإن الحكم يكون إما تحضيريا أو تمهيديا بتعيين خبير مختص لمعاينة العقار المنتزع وتقييمه حسب أسعار العقارات الحالية المتداولة وتقدير مبلغ التعويض المناسب؛ لأن طلب التعويض عن نزع الملكية لا يكون معلوم المقدار وقت طلبه مهما كان تحديد المالك له في عريضة دعواه وللقاضي السلطة التقديرية لتعويض المالك عن حرمانه من ملكيته جبرا عنه للمنفعة العامة [1]، لكن إذا ما ثبت له أن تقدير التعويض مسألة فنية فلابد له من الركون إلى ذوي الاختصاص من خبراء.

تضمن القانون الجديد المتضمن الإجراءات المدنية والإدارية في نص المواد 978- 979- 980- 981- 982 - 983 - 984 - 985 صلاحية القاضي الإداري في توجيه الأوامر والغرامة التهديدية للإدارة وهي قفزة نوعية في تاريخ القضاء الجزائري الذي لم تكن له سلطة توجيه أوامر للإدارة « فإذا كان الالتزام بالمصلحة العليا للدولة هو مطلب طبيعي للقضاء فإنه يمكن توجيه تعليمات للإدارة من طرف تهديديه »[2]

- فقد قررت المادة 978 من هذا القانون على أنه إذ أصدر حكم أو قرار أو أمر إداري يتطلب إلزام أحد الأشخاص المعنوية العامة أو هيئة تخضع منازعاتها لاختصاص الجهة القضائية الإدارية باتخاذ تدابير تنفيذ معينة ،فان الجهة القضائية الإدارية تأمرها باتخاذها مع تحديد أجل للتنفيذ ،و في حالة ما إذا كانت هذه التدابير لم يسبق الأمر بها بسبب

---

[1] – أنور طلبة، المسؤولية المدنية والمسؤولية التقصيرية ،الجزء الثالث، مصر، الإسكندرية، المكتب الجامعي الحديث، الطبعة الأولى، 2005م، ص 216.

[2] –محمد أمقران بوبشير، " حدود صلاحيات القاضي الإداري"، مداخلة في اليومين الدراسيين لمناقشة قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، بسكرة، حمام الصالحين، (24 و25 ديسمبر 2008) المنظمة الجهوية للمحامين ناحية باتنة، المنظمة الجهوية للمحامين ناحية المدية.

عدم طلبها في الخصومة السابقة، فإن الجهة القضائية الإدارية تأمر الجهات الإدارية المعنية بإصدار قرار إداري جديد في أجل محدد.

– كذلك يجوز للجهة القضائية الإدارية الأمر بالغرامة التهديدية في حالة عدم تنفيذ أمر أو حكم أو قرار قضائي مع تحديد أجل للتنفيذ لكن هذه الغرامة تكون مستقلة عن تعويض الضرر،لكن يمكن تخفيض هذه الغرامة التهديدية أو إلغاءها من قبل القضاء

- في حالة ما إذا أصبح الحكم الإداري نهائي لا يجوز تقديم طلب إلى المحكمة الإدارية من أجل الأمر باتخاذ التدابير الضرورية لتنفيذه وطلب الغرامة التهديدية لذلك إلا بعد رفض التنفيذ من طرف المحكوم عليه وانقضاء ثلاثة أشهر يبدأ من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم. [1]

المطلب الثالث : طبيعة قواعد الإثبات في الدعوى الإدارية في المجال العقاري

يحتل نظام الإثبات درجة بالغة من الأهمية في كافة فروع القانون وتبرز أهمية قواعد الإثبات في المسائل المدنية والجزائية والإدارية.

ففي المواد المدنية فإن الحق يتجرد من قيمته ما لم يقم الدليل على الحادث المبدئي له قانونيا كان أو ماديا ،وفي حالة غياب الدليل يصبح هذا الحق عند المنازعة والعدم سواء.

أما الإثبات في المواد الجزائية فهي يزداد أهمية نظرا لآثار الجريمة بأمن المجتمع ونظامه ،فتنشأ عنها سلطة الدولة في متابعة الجاني لتوقيع الجزاء الجنائي عليه تحقيقا للردع العام والردع الخاص [2].

لكن الإثبات في القضاء الإداري فإنه يهدف في جوهره إلى تحقيق التوازن بين حريات الأفراد ومصلحة الجماعة، فالقانون القديم لم ينص ولم يحدد ماهية وسائل الإثبات الواجب تقديمها في القانون الإداري على الرغم من

---

[1] – نفس المرجع .

[2] – العربي شحط عبد القادر ونبيل صقر، الإثبات في المواد الجزائية في ضوء الفقه والاجتهاد القضائي ، الجزائر، عين مليلة، دار الهدى للطباعة والنشر ، 2006م، ص 5.

وجود قواعد عامة تتمثل مثلا في عدم قبول اليمين بنوعيها الحاسمة والمتممة في القضاء الإداري، كذلك عدم ارتباط القضاء الإداري بالنصوص، ترك له المجال للحرية أكبر، فالإدارة غالبا ما تكون خصما في النزاع مثل الطعن لتجاوز السلطة الموجه ضد القرار الإداري وليس ضد الإدارة.

لكن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد جاء بوسائل تحقيق تطابق وسائل التحقيق المدنية، وبالتالي سهل المهمة للقاضي الإداري فأصبحت لوسائل الإثبات الإدارية ماهية معينة على الرغم من وجود مبادئ أساسية في المنازعة الإدارية .

لذلك نعرض أهم المبادئ التي تتميز بها المنازعات الإدارية في الإثبات وبعده نتطرق لوسائل الإثبات في النزاع العقاري في المادة الإدارية في الفرعيين التاليين:

الفرع الأول : مبادئ الإثبات في الدعوى الإدارية :

هناك ثلاث قواعد أساسية في الإثبات في الدعوى الإدارية هي كالتالي :

- مبدأ الشكل الكتابي للإثبات.
- مبدأ السلطة التحقيقية للقاضي الإداري.
- مبدأ ارتباط الإثبات بمواعيد محددة. [1]

أولا : مبدأ الشكل الكتابي للإثبات في الدعوى الإدارية:

هذا المبدأ يوضح أن أدلة الإثبات في المنازعة الإدارية مهما كانت من النظام العام ،لكونه كمبدأ عام يجب على طرفي النزاع عدم مخالفة الشكل الكتابي لأدلة الإثبات ،فالمادة 815 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديدة أوجبت رفع الدعوى أمام المحكمة الإدارية بعريضة تتضمن بيانات محددة قانونا ،كما أوجبت المادة 819 على إرفاق القرار الإداري المطعون فيه بالعريضة.

وعليه فالشخص المتضرر من قرار إداري فيه تعدي على ملكيته العقارية الخاصة، له مرافعة الجهة الإدارية المعنية لكن بموجب عريضة

[1] –لحسين بن شيخ آث ملويا، بحوث في القانون الجزائري، الجزائر، دار هومة للنشر، 2000،ص 142 .

مكتوبة وفق الشروط والقواعد العامة المنصوص عليها في المادة 15 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد.

ثانيا : مبدأ السلطة التحقيقية للقاضي الإداري :

إذا كان المشرع قد وضع قواعد إثبات في القضاء الإداري فهذا لا يعني الاستغناء عن سلطة التحقيق للقاضي الإداري ،وعلة ذلك أن له دور يفوق دور الخصوم، وبالتالي لا يتصور حدوث اتفاق بين الأفراد والإدارة حول مخالفة قواعد الإثبات لكونه يكون دائما كتابيا،كما أن المنازعات تتم حول مخالفة مشروعية القرارات الإدارية.

فالتحقيق نص عليه قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد في المادة 847 ،إذ يجوز للقاضي إذا تبين له بأنه لا وجه للتحقيق أن يقرر عدم إجراءه.

ثالثا : ارتباط الإثبات بمواعيد محددة

المبدأ الثالث الذي يجب على الفرد التقيد به في رفع دعواه ضد الإدارة هو احترام مواعيد الدعوى وإلا فقد إثباته مفعوله، فالقواعد التي تحكم المواعيد ذات صبغة آمرة خاصة فيما تعلق بأجل الطعن أمام المحكمة الإدارية فقد حددته المادة 829 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بأربعة أشهر تسري من تاريخ نشر القرار الإداري الجماعي، وسكوت الإدارة المتظلم أمامها عن الرد خلال شهرين يعد بمثابة قرار بالرفض، ويبدأ هذا الأجل من تاريخ تبليغ التظلم الإداري ، ويكون للمتظلم تقديم طعنه القضائي الذي يسري من تاريخ انتهاء أجل الشهرين من تاريخ تبليغ الرفض [1]،وحتى أن أجل الطعن لا يحتج به إلا إذا أشير إليه في تبليغ القرار المطعون فيه [2].

تنقطع آجال الطعن في حالات مذكورة على سبيل الحصر في نص المادة 832 من هذا القانون وهي:

- الطعن أمام جهة قضائية إدارية غير مختصة.
- طلب المساعدة القضائية.

---

1 – راجع المادة 830 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

2 – راجع المادة 831 من نفس القانون.

- وفاة المدعي أو تغيير أهليته.
- القوة القاهرة أو الحادث الفجائي. [1]

فالطرف المدعي المتضرر من قرار الإدارة الماس بملكيته الخاصة لابد أن يتظلم أمامها في هذا القرار ويحترم آجال هذا التظلم لكي يرفع دعواه.

لقد هدف المشرع من تحديد آجال الطعن في تبليغ القرار الإداري حماية حقوق المتقاضين ،لأنه يلزم القضاء الإداري بالتخلي عن قرينة العلم باليقين ولا يجوز له بذلك رفض هذه الطعون [2].

الفرع الثاني : وسائل الإثبات في الدعوى الإدارية

إذا كان الإثبات هو جملة الوسائل التي يجيزها القانون للخصم قصد تكوين قناعة للقاضي الفاصل في الموضوع بشأن وجود أو عدم وجود الوقائع القانونية المتعلقة بالدعوى المرفوعة ، وإذا كانت طرق الإثبات في المواد المدنية هي الكتابة والإثبات بالبينة والقرائن والإقرار و اليمين وإجراءات التحقيق كالخبرة وسماع الشهود ومضاهاة الخطوط ،فإن طرق الإثبات في المواد الإدارية قننها المشرع في وسائل التحقيق المماثلة للمواد المدنية لكن تبقى الكتابة هي أهم وسيلة إثبات يمكن الاعتماد عليها في تأسيس الدفوع والطلبات.

الإثبات في المواد الإدارية ما هو إلا وسيلة للوصول إلى الحقيقة يقوم بها أساسا القاضي الإداري والذي يتولى النظر في الدعوى من واقع ما يعرض عليه من مستندات وأدلة إثبات، ومن واقع ما يضمه من تلقاء نفسه،فلا يقتصر دور القاضي الإداري أثناء تقصيه للحقيقة على الوسائل الثبوتية المنصوص عليها قانونا فقط بل عليه الاعتماد على حل المنازعة المطروحة أمامه على كل دليل يوصله إلى الحقيقة ولو كان غير منصوص عليه في القانون. [3]

أولا : الإثبات بالكتابة

---

[1] – راجع المادة 832 من نفس القانون.
[2] – د. رمضان غناي، " قراءة أولية لقانون الإجراءات المدنية والإدارية"، المرجع السابق .
[3] – –لحسين بن شيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص 167.

إن لأدلة الإثبات الكتابية أهمية قصوى بسبب الطبيعة الكتابية للإجراءات الإدارية ،وحرية الإثبات تصطدم بضرورة الاعتراف لبعض المستندات بالقوة الاقناعية .

في حالة رفع دعوى من قبل شخص نزعت منه ملكيته العقارية من قبل الإدارة ،فلابد عليه من تقديم عقد رسمي يثبت هذه ملكيته للعقار كعقد شراء أو بيع أو عقد ملكية ،لكن لابد أن يكون هذا المستند المقدم قد تم إفراغه في شكل رسمي طبقا للقواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني ،ويمكن كذلك أن يكون مستند الملكية حكم قضائي أو عقد عرفي متوافر على الشروط القانونية ،فهنا المشرع أخذ بحجية هذه العقود العرفية وجعل لها مكانة بين الرسمية، لكنه اعتبر العقد العرفي المسجل قبل تاريخ 31/ 12/ 0970 هو المعتد به قانونا للاحتجاج بين أطرافه وبين الغير .

كما يعتد بالعقد العرفي الذي ثبت التأثير عليه على يد ضابط عمومي مختص قبل 31/ 12/ 1970.

- العقود العرفية التي ثبت مضمونها في عقد آخر حرره موظف عام قبل 31/ 12/ 1970.

- العقود العرفية التي ثبت وفاة الذين لهم على العقد خط و إمضاء ولم ينكره ورثته وخلفه.

لذلك فقد منح للعقد العرفي الثابت التاريخ قبل صدور قانون التوثيق في 1970 قوة العقد الرسمي.

فإذا ما قدم هذا العقد من قبل المدعي في دعوى المطالبة بحق نزع الملكية أو التصدي للمتعدي على ملكية العقارية ضد الهيئات الإدارية فلا يجوز للمحكمة رفض الدعوى لعدم تقديم عقد رسمي.

لكن في حالة أن المالك المنتزع منه ملكيته يحوز العقار دون سند قانوني لكن حيازته كانت عن طريق التقادم المكسب طبقا للمواد 827 و 828 و

829 من القانون المدني فهل يمكن له الاحتجاج بحيازته طبقا لأحكام القانون المدني في نزاعه المعروض على القضاء الإداري؟.

هذه الأحكام لا يوجد نص ورد على عدم تطبيقها في القضاء الإداري، وبالرغم من ذلك وجدت قرارات متناقضة من القضاء الإداري منها ما أخذ بتطبيق أحكام الحيازة وأحيانا أخرى برفض الحيازة ،ونتج عن هذا التضارب إحداث ضرر بالعديد من الأفراد الذين عاد ت لهم عدة أملاك أب عن جد ولكنهم لم يتمكنوا من الحصول على تعويضات مقابل نزع الملكية أو رد التعدي عن أملاكهم ،لأن القضاء الإداري انطلاقا من 1997 أصبح لا يعترف إلا بالعقد الرسمي، وبالتالي أصبح يحكم برفض الدعوى لانعدام الصفة رغم وجود اجتهاد قضائي من المحكمة العليا مؤرخ في 25/03/ 1998 تعرض لموضوع الصفة. [1].

« إن قضاة المجلس قد أخطئوا عندما اعتبروا أن الصفة مسألة تتعلق بالشكل، في حين أنها تشكل في حد ذاتها مسألة تتعلق بالموضوع ،إذ يجب على الجهات القضائية معاينة ثبوتها أو دحضها باللجوء إلى إجراءات تحقيق مناسبة طبقا لمقتضيات المادة 53 من ق.إ.م ».

بمعنى أن هذا الاجتهاد القضائي يؤكد على إمكانية التحقيق في الحيازة وهذا ما انتهجته الجهات القضائية العادية بينما بقي القضاء الإداري مستبعدا هذه النصوص القانونية، مما أدى إلى وجود تناقض حاد بين اجتهاد المحكمة العليا ومجلس الدولة.

العقود الإدارية المشهرة بالمحافظة العقارية هي الأخرى تثبت الملكية العقارية الخاصة لأن المشرع اعتبرها سند إثبات يمكن للمالك تقديمها أمام القضاء الإداري في منازعته للهيئة الإدارية المتعدية على ملكيته، لكن إذا كان للمالك شهادة إدارية محررة من طرف رئيس البلدية فهل يمكن اعتبارها سند قانوني يثبت الملكية أم لا ؟.

---

[1] – راجع في ذلك عمار معاشو، " إشكالية التقاضي في النزاع العقاري أمام القضاء الإداري"، المرجع السابق، ص 174 – 148.

لقد جاء قرار مجلس الدولة في غرفته الرابعة تحت رقم 24778 مؤرخ في 28/06/2006، أن الشهادات الإدارية المحررة من طرف رؤساء البلديات لا تعد سندا قانونيا للملكية، وأن مسألة الاعتراف بالملكية العقارية لا تثبت إلا بموجب سندات رسمية تتمثل في العقود التوثيقية والعقود الإدارية المشهرة بالمحافظة العقارية [1] على الرغم من أن المالك قدم شهادة استفادة لكن القاضي الإداري يتعامل مع القرارات الإدارية كمداولات المجالس الشعبية البلدية ومداولات المجالس الولائية كدليل إثبات على تصرفات الهيئات الإدارية ،وهنا يظهر جليا التمييز بين مراكز الخصوم في استعمال القرارات الإدارية كدليل إثبات في المجال العقاري.

ثانيا : الإثبات بشهادة الشهـــــود:

الشهادة هي قيام شخص من غير أطراف الخصومة ومن غير الأشخاص الممنوعين من الإدلاء بها بمقتضى القانون بالتقدم أمام القضاء بعد استدعائه من طرف الجهة القضائية بناءا على طلب الخصوم أو أحدهما.

المادة 859 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أجازت إثبات الوقائع التي تكون ذات طبيعة إدارية بسماع الشهود بهدف التحقيق فيها لفهم ما هـــــو مفيد وجائز للقضية، وتطبق الأحكام المتعلقة بسماع الشهود المنصوص عليها في المواد من 150 إلى 162 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أمام المحاكم الإدارية.

كذلك يمكن لتشكيلة الحكم أو للقاضي الإداري المقرر أن يستدعي الشهود لسماعهم أو يستمع تلقائيا إلى كل شخص يرى سماعه مفيدا بما فيهم أعوان الإدارة قصد تقديم توضيحات من قبلهم.

المشرع أعطى لوسائل الإثبات أهمية كبيرة في المادة الإدارية فلا يتقيد القاضي بالأدلة الكتابية فقط ،بل أولى اهتمام للإثبات بالبينة وتبقى السلطة التقديرية للقاضي في قبول أو عدم قبول شهادة الشهود في تسبيب حكمه.

---

[1] – قرار مؤرخ في 2006/06/28 صادر عن مجلس الدولة .

فإذا كان المدعي حائزا للعقار عن طريق التقادم المكسب ولم يكن له سند قانوني يثبت ملكيته فيمكن له طلب سماع شهود يثبتون حيازته لهذه الفترة القانونية التي تمكنه من اكتساب الملكية عن طريق التقادم المكسب.

ثالثا : الخبرة :

الخبرة هي وسيلة للتحري في جميع فروع القضاء سواء منها المدني أو الجزائي أو الإداري. [1]

قررت المادة 858 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية إجراء الخبرة في المنازعة الإدارية وتطبق عليها نفس أحكام الخبرة في الجانب المدني،وعلة ذلك أن القاضي الإداري قد تعترضه هو الآخر مسألة فنية يحتاج فيها لرأي ذوي الاختصاص كالمهندسين والمحاسبين فأجاز له المشرع سواء من تلقاء نفسه أو بطلب أحد الخصوم الاستعانة بخبير لندبه للقيام بمهام معينة يراها ضرورة للوصول إلى الحقيقة.

عملية نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية ربطها القانون بمقابل تعويض منصف وعادل ،وإذا حدث خلاف في مبلغ التعويض وجب أن يحدد بحكم قضائي ،ومن ثم إذا وقع نزاع أمام المحكمة الإدارية ،فالقاضي له سلطة تعيين خبير لتقدير التعويض عن نزع الملكية يكون منصفا وعادلا ويغطي الضرر اللاحق بصاحب الملكية المنتزعة منه ،فيبدأ الخبير بالمهمة المسندة إليه بعد تبليغه بنسخة تنفيذية من الحكم الإداري، فيقوم أولا بتبليغ الأطراف المعنية عن طريق رسالة موصى عليها مع إشعار بالاستلام يبين لهم فيها يوم الخبرة وساعة لقاء محل الأطراف بالخبير ويبقى ضمن الحدود التي حددتها له المحكمة من موضوع الخبرة ومختلف العناصر التي تتناولها ثم يقوم بمعاينة العقار المنتزع محل الخبرة ويحاول بناءا على حسابات عملية وفنية تقييم العقار وتقدير التعويض المناسب لصاحب الملكية، إذ لا بد أن يكون عادلا ومنصفا فيودع تقريرا واضحا ودقيقا بأمانة ضبط المحكمة الإدارية في عدد

[1] – محمود توفيق اسكندر، الخبرة القضائية ، الجزائر، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، 2002م، ص 7.

من النسخ، وللقاضي الإداري بعد إعادة السير في الدعوى بعد الخبرة مناقشة تقرير الخبير وله السلطة التقديرية في الأخذ به أو استبعاده.

كما قرر المشرع عدة وسائل إثبات اعتبرها كوسائل تحفظية تحقيقية مثل المعاينة والانتقال إلى الأماكن ،مضاهاة الخطوط، واتخاذ تدابير أخرى للتحقيق مع جواز تقرير إجراء تسجيل صوتي أو بصري أو سمعي بصري لكل العمليات أو لجزء منها طبقا للمواد 861- 862 – 863 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وعليه نستنتج أن وسائل الإثبات في المواد الإدارية أخذت طابعا مقننا مثلها مثل المنازعات المدنية ،فأعطى المشرع للأفراد ضمانا لحقوقهم وحرياتهم عدة وسائل بهدف إثبات دفوعهم والتماساتهم في مواجهة الإدارة بعدما كان القاضي الإداري له سلطة واسعة في ذلك .

أصبحت طبيعة قواعد الإثبات في المنازعة الإدارية سواء ما تعلق منها في المجال العقاري أو أي جانب آخر مطابقة لقواعد الإثبات في المنازعة المدنية مع وجود اختلافات تكمن في مجال الإثبات لكل نوع منها.

الفصل الثالث

آليات الحماية الإدارية للملكية العقارية الخاصة

إن إيجاد آليات لحماية الملكية العقارية الخاصة في جانبها المدني والجزائي لا يمنع من صياغة آليات أخرى خاصة متعلقة بالجانب الإداري تسعى لحماية العقار من مخالفة مالكيه لقوانين من جهة، ومن جهة ثانية حماية العقار من تعسف الإدارة وتعديها عليه بطرق غير مشروعة.

إذا كانت القاعدة العامة أن الحماية القانونية للملكية العقارية لا تتسنى إلا عن الطريق المدني والجزائي فهناك وسيلة مختلفة ذات طابع إداري خاص، تكون كأدوات مراقبة وإجراءات فعالة لحماية الملكية العقارية الخاصة، تدخل المشرع بها نتيجة لتفتح الاقتصاد الوطني وانضمام الجزائر إلى المنظمة العالمية للتجارة، مما يتطلب تحول عميق للملكية العقارية قصد الاستعمال العقلاني للموارد الطبيعية في مجال العقار الفلاحي وتحسين الأمن الغذائي وتفعيل دوره في انعكاس الوظائف الاقتصادية والبيئية والاجتماعية

بهدف المحافظة عليه وتثمينه عن طريق الدقة في النظام العقاري ووضع آليات تنظيمية ومعيارية تسمح بتوجيه الاستثمارات والإنتاج.

أما في مجال العقار الحضري، فتدخل الحماية الإدارية يضمن المحافظة على الجانب الجمالي والحضري للعقارات وهندستها ومنع الاستغلال الفوضوي لها من أجل عصرنة الوعاء العقاري وفق المتطلبات الجديدة وانتهاج سياسية المحافظة على الثروة العقارية باعتبارها ثروة محدودة وحماية ملكية الأفراد من الانتهاكات الواقعة عليهم من قبل الإدارة.

لذلك سنتطرق بالدراسة إلى نطاق الحماية الإدارية للملكية العقارية الخاصة و إلى القيود الإدارية الواردة عليها،ونفسر طبيعة هذه الآليات الإدارية في المباحث التالية:

المبحث الأول

نطاق الحماية الإدارية

إن الحماية الإدارية لملكية العقارية الخاصة تشمل نطاقين: الأراضي الفلاحية، والأراضي الحضرية.

المشرع الجزائري خول الإدارة سلطة قبلية من أجل الحفاظ على الاستغلال العقلاني للأراضي باختلاف أنواعها.

ولذلك سنبين ماهية الأراضي الفلاحية والأراضي الحضرية في المطلبين التاليين:

المطلب الأول

الأراضي الفلاحية

يشمل القوام التقني في الأملاك العقارية على سبعة أنواع من الأراضي طبقا لنص المادة 03 من القانون رقم 25/90 المتضمن التوجيه العقاري:

- الأراضي الرعوية والأراضي ذات الوجهة الرعوية.
- الأراضي الغابية والأراضي ذات الوجهة الغابية.
- الأراضي الحلفائية.
- الأراضي الصحراوية.
- الأراضي العامرة والأراضي القابلة للتعمير.
- المساحات والمواقع المحمية.
- الأراضي الفلاحية والأراضي ذات الوجهة الفلاحية.

نتطرق إلى المقصود بالأراضي الفلاحية وأنواعها و التطور القانوني لها في الجزائر في الفروع التالية:

الفرع الأول: المقصود بالأراضي الفلاحية.

نصت المادة 04 من قانون التوجيه العقاري على أن الأراضي الفلاحية هي «كل أرض تنتج بتدخل الإنسان سنويا أو خلال عدة سنوات إنتاجا يستهلكه البشر أو الحيوان أو يستهلك في الصناعة استهلاكا مباشرا أو لعد تحويله » (1).

(1) –عمر حمدي باشا، مجمع النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالعقار، المرجع السابق، ص 12 – 13.

من خلال استقراء هذه المادة ،فالأراضي الفلاحية هي العقار المنتج وذلك عن طريق تدخل الإنسان فيه والقيام بخدمته وفلاحته إما سنويا أو لفترة زمنية طويلة تمتد إلى عدة سنوات، ويكون ذلك الإنتاج المترتب موجها للاستهلاك بطريقة مباشرة أو بعد تحويله.

لذلك فالملكية العقارية الخاصة تشمل أيضا الأراضي الفلاحية التي تمتد إلى عمق الأرض وعلوها.

الأراضي الفلاحية هي بالضرورة تعد غير مناسبة للبناء لأن الغرض المخصص لها هو الإنتاج الفلاحي، باعتبارها هي الأخرى أصبحت ثروة محدودة بالنسبة للأراضي المخصصة للبناء.

الفرع الثاني: تصنيفات الأراضي الفلاحية.

تصنف الأراضي الفلاحية إلى أراضي خصبة جدا وأراضي خصبة ومتوسطة الخصب، وذلك تبعا لضوابط علم التربة والانحدار والمناخ والسقي.

أ – الأراضي الفلاحية الخصبة جدا.

هي الأراضي العميقة الحسنة التربة المسقية أو قابلة للسقي وتكون طاقتها الإنتاجية عالية، وهي أراضي جد محدودة وتتوزع في المناطق الشمالية بالجزائر.

ب – الأراضي الخصبة.

هي أراضي متوسطة العمق، سواء كانت مسقية أو قابلة للسقي، وتمتاز بحسن عمقها والتي تقع في المناطق الرطبة أو شبه الرطبة ولا تحتوي على أي عائق طبوغرافي.

ج – الأراضي الفلاحية المتوسطة الخصب.

تشتمل الأراضي الفلاحية المتوسطة الخصب على ما يلي:

– الأراضي المسقية التي تحتوي على عوائق متوسطة في الطبوغرافيا وفي العمق.

– الأراضي غير المسقية المتوسطة العمق ونسبة الأمطار فيها متغيرة ولا تحتوي على عوائق طبوغرافية [1].

– الأراضي غير المسقية التي تحتوي على عوائق متوسطة في الطبوغرافية وفي العمق ورسوخها الكبير ونسبة الأمطار فيها متغيرة.

([1]) – المادة 05 من قانون التوجيه العقاري، المؤرخ في 1990/11/18.

- الأراضي غير المسقية المتوسطة العمق، ونسبة الأمطار فيها متوسطة أو مرتفعة مع عوائق متوسطة في الطبوغرافيا.

د – الأراضي الفلاحية الضعيفة الخصب.

هي الأراضي التي تحتوي على عوائق طبوغرافية كبيرة وعوائق في نسبة الأمطار، وضعيفة في العمق والملوحة وكذلك بنيتها وانجرافها فيها ضعيف كبير[1].

الفرع الثالث: تطور الوضعية القانونية للعقار الفلاحي.

العقار الفلاحي باعتباره قطاع استراتيجي في الاقتصاد الوطني مر بعدة مراحل تاريخية قانونية مختلفة، نذكرها باختصار فيما يلي:

أولا: تأميم الأراضي في إطار الثورة الزراعية بموجب الأم 73/71 المؤرخ في 1971/11/08 والتي تم دمجها بطرق لم تراعى فيها أحيانا دفع تعويض عادل ومنصف لأصحاب هذه الأراضي،مما تترتب عنها ظهور نزاع عقاري نظرا لعدم تنفيذ القرارات الصادرة عن لجان الطعن والتي تعنى بالاسترجاع الكلي أو الجزئي للأراضي المؤممة.

- عدم تبليغ قرارات التأميم للمعنيين، مما تعذر عليهم تقديم طعونهم والمطالبة بالتعويض.
- تبليغ قرارات التأميم في آجال غير مناسبة مع وضعيات خاصة والمطالبة بالتعويض.
- تبليغ قرارات التأميم في آجال غير مناسبة مع وضعيات خاصة كالمهاجرين والعجزين قانونا والقصر.
- عدم التطابق بين المساحات الحقيقية المصرح بها والمساحات المؤممة.

ثانيا:هذه المرحلة عرفت صدور عدة قوانين وأوامر نتيجة للثورة الزراعية على حالة العقار الفلاحي، لذلك صدر:

- الأمر 73/71 المؤرخ في 1971/11/08 إلى غاية 1973 بتأميم 1403778 هكتار.
- **المرحلة الثانية:** انطلقت في 1972/03/15 وتم فيها تأميم 557618 هكتار من الأراضي الفلاحية وحوالي 692164 نخلة [2].
- **المرحلة الثالثة:** هذه المرحلة لم تعرف نجاحا كما في المرحلتين السابقتين، وهي المرحلة التي كان من المفروض تأميم فيها الأراضي الرعوية أي حوالي 20 مليون

---

(1) – المادة 09 من قانون التوجيه العقاري.
(2) – إسماعين شامة، المرجع السابق، ص 18 – 19.

هكتار، وهذا تطبيقا للأمر رقم 43/75 الصادر في 1975/06/17 والذي صدر بشأنه المرسوم رقم 166/75 بتاريخ 1975/12/30.

ثالثا: تطبيقا للقانون رقم 18/83 الصادر في 1983/08/13 الصادر في 1983/08/13 والمتعلق بحيازة الملكية العقارية الفلاحية تم برمجة استصلاح 40133 هكتار وتوزيعه ا على 70593 مستفيد، لكن لم يتم استلام سوى 119000 هكتار بعد عشر سنوات من صدور القانون.

رابعا: شهدت سنة 1987 صدور قانون 19/87 بتاريخ 1987/12/08 والمتضمن ضبط كيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية وتحديد حقوق المنتجين وواجباتهم، وقد جاء نص القانون ضمن سلسلة من الإصلاحات الاقتصادية، فتم حل 3200 مستثمرة اشتراكية وحولت على 30000 مستثمرة جماعية و 15000 مستثمرة فردية مغطية كلها لمساحة 2.4 مليون هكتار.

خامسا: صدور قانون 25/90 المتضمن قانون التوجيه العقاري والذي فتح المجال أمام الملاك الأصليين لاسترجاع أراضيهم المؤممة.

- عدم استقرار داخل المستثمرات الجماعية لكثرة الخلافات بين الشركاء.
- استفحال ظاهرة الإيجار من الباطن.
- عدم استغلال الأراضي مباشرة من طرف المستفيدين، وفي بعض الأحيان تترك الأراضي بورا.
- الاستفادة غير الشرعية.
- تحويل بعض الأراضي الزراعية إلى أراضي بناء (1).

سادسا: عرفت هذه المرحلة صدور عدة مراسيم تنفيذية متعددة منها:

- المرسوم التنفيذي رقم 63/96 يعرف النشاطات الفلاحية ويحدد شروط الاعتراف بصفة الفلاح.
- المرسوم التنفيذي رقم 87/96 مؤرخ في 1996/02/24يتضمن إنشاء الديوان الوطني للأراضي الفلاحية.

(1) – إسماعين شامة، المرجع السابق، ص 20 .

- المرسوم التنفيذي رقم 490/97 مؤرخ في 1997/12/20 يحدد شروط تجزئة الأراضي الفلاحية [1].

سابعا: هذه المرحلة الأخيرة شهدت تطورا قانونيا كبيرا في المجال الفلاحي فقد صدر قانون رقم 16/08 المؤرخ في 2008/08/03 المتضمن التوجيه الفلاحي، والذي يهدف إلى تحديد عناصر التوجيه الفلاحي الوطنية التي تساهم في تحسين مستوى الأمن الغذائي، كما يهدف أيضا إلى المحافظة على الثروة العقارية وتنميتها عن طريق الدقة في التنظيم العقاري وتحديد النمط الملائم لاستغلال الأراضي الفلاحية،والسماح بتوسع القدرة الفلاحية عن طريق أعمال الاستصلاح وإعادة تنظيم العقار الفلاحي [2].

- صدر قانون ضبط كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة، وحدد حقوق المستثمرين وأصحاب الامتياز وواجباتهم، كما نص على منح حق الامتياز لمدة عشرين سنة قابلة للتجديد مع إمكانية تحويل الامتياز إلى تنازل، وذلك للحد من استهلاك الحافظة العقارية التابعة لأملاك الدولة وكذلك تفعيل دور الدولة في مجال التنظيم والتسيير للموازنة بين استعمال وتثمين العقار تماشيا مع مختلف السياسات الاقتصادية المطبقة.

كما عمل هذا القانون على الحد من خطر استعمال العقار لأغراض غير التي منح من أجلها الامتياز، وغير ذلك من صيغة الامتياز من عشرين سنة قابلة للتجديد حسب قانون 2006 إلى أربعين سنة قابلة للتجديد، على أن لا تتجاوز مدة الامتياز 29 سنة.

كما ألغى هذا القانون الحق في التنازل الذي كان حقا مضمونا آليا في القانون القديم 2006 الذي يحول حق الامتياز إلى تنازل نهائي للعقار بمجرد طلب من المستثمر بعد الانتهاء من التجسيد الكلي للمشروع، وهدف هذا القانون هو دعم خزينة الدولة باعتبار الأراضي موارد هامة من خلال استمرارية التحصيل والإتاوات مقابل منح حق الامتياز وبالتالي المساهمة في رفع مداخيل الدولة [3].

([1]) -عمر حمدي باشا، مجمع النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالعقار، المرجع السابق، ص 300-335-339.

([2]) - المادة (01)، (04) من قانون التوجيه الفلاحي 2008/08/03، الجريدة الرسمية، 2008/08/10، العدد السادس والأربعون، ص 05 - 06.

([3]) - سامي سي يوسف، « إلغاء الحق في التنازل عن الأراضي المملوكة للدولة الناجم عن حق الامتياز »، جريدة النهار، العدد 120، 2008/03/24، ص 06.

المطلب الثاني

الأراضي الحضرية(العمرانية)

تعد العقارات الحضرية من أصناف القوام العقاري، وهي بدورها لها دور فعال في تنمية الاستثمار الاقتصادي وفتح المجال للتوسع العمراني بطريقة مخططة إذا ما وردت ضوابط وآليات تحكمها وفقا لاستغلال محكم لها يتماشى والمقتضيات الجديدة لاقتصاد السوق ودخول الشركات الأجنبية للتحكم في السوق العقارية خاصة منها العقار العمراني الذي أصبح يشكل رهانا خطيرا على الملكية العقارية الخاصة في ظل محدودية الأراضي.

لكن لابد من معرفة المعنى الدقيق للعقار الحضري (العمراني) وتحديد أنواعه وبيان التطور القانوني له في الفروع التالية:

الفرع الأول: المقصود بالأراضي العمرانية.

يقصد بالأراضي العمرانية هي كل أرض صالحة لشغلها تجمع بنايات في مجالاتها الفضائية وفي مشتملات تجهيزاتها وأنشطتها أو كانت مخصصة للتعمير في آجال معينة.

وبمعنى آخر الأراضي العمرانية هي كل الأراضي الغير مخصصة للاستعمال الفلاحي، بل وجهتها البناء والتعمير سواء كانت معمرة أو قابلة للتعمير.

ظهرت الحاجة للأراضي العمرانية منذ وجود الإنسان، نتيجة لشغفه الطبيعي في تملك المباني والمساكن لحمايته من مخاطر الطبيعة، وتطورت هذه الحاجة في ظل التزايد السكاني وتقلص المساحات المبنية، فظهر التوسع العمراني بطريقة فوضوية لعملية البناء، مما ألزم تدخل الإدارة لوضع أدوات وإجراءات قبلية تحفظ بها التخطيط المستقبلي لهذه الأراضي وفقا لقواعد دقيقة تجعل التوازن بين الجانب الجمالي الحضري والحفاظ على الملكية العقارية للأفراد، ومع ذلك لابد من معرفة أنواع الأراضي العمرانية.

الفرع الثاني: تصنيفات الأراضي العمرانية.

يمكن تصنيف الأراضي العمرانية إلى نوعين:الأراضي العامرة، الأراضي القابلة للتعمير .

أ – الأراضي العامرة:

هي كل قطعة أرض يشغلها تجمع بنائي في مشتملات تجهيزاتها وفي مجالاتها الفضائية، ولو كانت هذه القطعة الأرضية غير مزودة بكل المرافق أو غير مبنية أو مساحات خضراء أو حدائق أو تجمع بنايات، وذلك طبقا لنص المادة 20 من قانون التوجيه العقاري.

ب – الأراضي القابلة للتعمير:

هي كل القطع الأرضية المخصصة للتعمير في آجال معينة بواسطة أدوات التهيئة والتعمير، وهو ما نصت عليه المادة 25 من قانون التوجيه العقاري.

وبالنسبة للمخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير، فهو يحدد التخصيص العام للأراضي ويحددها إلى قطاعات معمرة وقطاعات مبرمجة للتعمير وقطاعات مستقبلية في التعمير، وقطاعات غير قابلة للتعمير [1].

والقطاع هو جزء من تراب البلدية يتوقع تخصيص أراضيه لاستعمالات عامة وآجال محددة للتعمير.

أ – القطاعات المعمرة:

هي كل الأراضي حتى وإن كانت غير مجهزة بجميع التهيئات التي تشغلها البنايات المجتمعة والمساحات الفاصلة والمساحات الخضراء والحدائق والفسحات الحرة والغابات الحضرية [2].

ب – القطاعات المبرمجة للتعمير:

تشمل القطاعات المخصصة للتعمير على الأمدين القصير والمتوسط في آفاق عشر سنوات [1].

([1]) – عمر حمدي باشا، مجمع النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالعقار، المرجع السابق، ص 372.
([2])المادة 20 من قانون التوجيه العقاري.

ج – قطاعات التعمير المستقبلية:

هي الأراضي المخصصة للتعمير على المدى البعيد في آفاق عشرين سنة [2].

د – قطاعات غير قابلة للتعمير:

هي القطاعات التي يمكن أن تكون حقوق البناء منصوص عليها محددة بدقة [3].

والعقار الحضري له أهمية فعالة في المستوى المعيشي، لأن انهيار التراث العقاري يبرز انخفاض المستوى المعيشي،وإذا كان العقار الحضري مستقطب استثمارات، فلابد من إيجاد حافظة عقارية حضرية ملائمة مرتكزة على الاستعمال العقلاني للوسائل مع إتاحة أفضل لتوزيع الفضاء العقاري[4].

وعليه يمكن القول أنه إلى جانب العقار الحضري، فالعقار الفلاحي هو الآخر له دور كبير في التنمية الاقتصادية والاجتماعية، والمحافظة عليه تعد من الأولويات الأساسية، خاصة في ظل الإستراتيجية الجديدة المتفتحة على اقتصاد السوق، وتزايد الطلب على العقارات بهدف إنشاء المشاريع الكبرى للشركات الأجنبية تأسيسا على الاستثمارات الصناعية التي ستكون خطرا محدقا يهدد العقار الفلاحي لتغيير وجهته للبناء والتعمير.

الفرع الثالث: التطور القانوني للعقار الحضري.

اتسمت الوضعية العقارية للأراضي العمرانية بما يلي:

أولا: انغلاق السوق العقارية على نفسها وذلك كأثر لسلسلة النصوص القانونية المقيدة لحرية المعاملات، نذكر منها ما يلي:

– المرسوم رقم 15/64 الصادر في 1964/01/20 المتعلق بحرية المعاملات والذي تم تعديله بموجب المرسوم رقم 334/83 الصادر في 1983/05/21.

(1) – المادة 21 من قانون التوجيه العقاري .

(2) – المادة 22 من قانون التوجيه العقاري.

(3) – المادة 23 من قانون التوجيه العقاري.

(4) – أحمد مرابط، « الإشكالية القانونية التي تثيرها الترقية العقارية »، مجلة الموثق، الغرفة الوطنية للموثقين، الجزائر، المطبعة الحديثة للفنون المطبعية، عدد خاص، ماي 2002، ص 19.

لكن يعد أهم نص قانوني هو الأمر رقم 26/74 الصادر في 1974/02/20 المتضمن إنشاء الاحتياطات العقارية لصالح البلديات والذي جعل هذه الأخيرة هي المحتكر الوحيد للمعاملات العقارية داخل محيطها العمراني.

ثانيا: وجود نزاعات متعددة نتيجة لعدم وفاء البلديات بالتعويضات للملاك الأصليين بعد إجراء دمج أراضيهم الزائدة عن حاجاتهم العائلية و المهنية ضمن الاحتياطات العقارية للبلدية.

ثالثا: إن هذا الأمر حرم العديد من الأفراد من اختيار القطع الأرضية التي تناسبهم والحي الذي ألفوا وتأقلموا فيه.

رابعا: جعل سعر إداري موحد، أي غير قابل للمراجعة حتى قضائيا لجميع القطع المعدة للبناء رغم إخلاف موقعها ووضعيتها، لان الإدارة كثيرا ما تسوي بين ثمن قطعة أرض تقع في شارع تجاري مع قطعة أخرى في منطقة سكنية وأحيانا إلى قطعة تحتاج تسويتها وتهيئتها إلى أضعاف سعرها.

خامسا: عدم تمكن البلديات من الوفاء بالتزاماتها اتجاه الأفراد عن شبكة الطرق وقنوات صرف المياه بصفة عامة، وعدم تهيئة المناطق الحضرية تهيئة ملائمة.

كل هذه الإشكاليات العقارية التي عرفتها الجزائر منذ 1962 على غاية تبني دستور 1989 الذي كان له أثر عميق في وجه النظام القانوني وتطبيق سياسة السوق الحرة التي تقوم على ركنين هامين هما:

- لا مركزية القرار الاقتصادي القائمة على هيمنة الملكية الخاصة والتنظيم عن طريق السوق، وتطبيقا لدستور 1989 وقانون 25/90 الذي يحدد القوام العقاري يتم تحديد العلاقة بين المالك والملكية العقارية
- إنشـــاء ســـــوق عقاريـــــة حـــــرة[1].

وكذلك تقرير قانون رقم 29/90 المتعلق بالتهيئة والتعمير.

(1) – إسماعين شامة، المرجع السابق، ص 20– 22 – 23.

المبحث الثاني

القيود الإدارية الواردة على الملكية العقارية الخاصة

إذا كان الأصل أن الملكية العقارية الخاصة بالأفراد مصونة ومضمونة بحكم الدستور، ولا يجوز التعدي عليها عمدا بما فيها الدولة، لكن هناك استثناء من هذا المبدأ يجيز القانون للإدارة في بعض الحالات الخاصة أن تنزع الملك من صاحبه سواء بطريق التراضي أو جبرا عنه، إذا ثبت وجود منفعة عامة .

فهناك إجراءات قررها القانون للإدارة كسلطة تقديرية بالتعرض في الملكية العقارية الخاصة مرتبطة ومشروطة بوجود مصلحة عامة.

والسؤال المطروح: هل تعد هذه الإجراءات انتهاكا خطيرا للملكية العقارية الخاصة أم أنها مجرد قيد وارد عليها مرتبط بالمنفعة العامة ؟

للإجابة على هذا التساؤل لابد من التطرق إلى هذه الإجراءات في المطالب التالية:

المطلب الأول

قيد نزع الملكية من أجل المنفعة العامة

يعتبر إجراء نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية من التصرفات النهائية الممنوحة للإدارة.

يعرف المشرع الجزائري نزع الملكية الخاصة من أجل المنفعة العامة على أنها طريقة استثنائية تلزم بموجبها الإدارة أحد الخواص بالتنازل عن ملكيته العقارية لتحقيق أهداف النفع العام [(1)] مقابل تعويض عما يناله من ضرر.

نصت المادة 17 من دستور 28 نوفمبر 1996 من الدستور الجزائري على أن لا يتم نزع الملكية إلا في إطار القانون ويترتب عليه أداء تعويض عادل ومنصف، ولا تجوز معارضة إجراء نزع الملكية للصالح العام بحجة أية اتفاقية دولية.

نزع الملكية للمنفعة العامة إجراء من شأنه حرمان شخص من ملكه العقاري جبرا عنه، ويعد اعتداءا خطيرا على الملكية الفردية لا يبرره إلا إيثار المصلحة العامة على المصالح الفردية مع ضرورة مراعاة هذه الأخيرة [(1)].

([1]) – إسماعين شامة، المرجع السابق، ص 228.

لكن القانون أوجب قبل اللجوء إلى هذا الإجراء محاولة إقناع المالك بكل الوسائل المشروعة الأخرى، كالعقد الذي يعد أكثر الوسائل شيوعا لاكتساب الأموال، لذلك يجب على الإدارة التفاوض مع الأفراد لشراء العقارات اللازمة أو عرض عقاراتها الخاصة على سبيل التبادل معهم، كما يمكن لأحد الأشخاص العامة أن يلتمس التخصيص مع شخص عام آخر،لكن إذا فشلت هذه المساعي يسوغ نزع الملكية شرط أن يكون المشروع الملزم تحقيقه على العقار المراد نزعه ذا مصلحة عامة (2).

لما كان نزع الملكية للمنفعة العامة إجراء استثنائي لا يجوز الالتجاء إليه إلا وفقا لنصوص قانونية تجيزه صراحة، وفي حدود القانون طبقا لنص المادة 677 من القانون المدني، فإنه إذا استولت الإدارة على أملاك الأفراد بدون إتباع الإجراءات المنصوص عليها في قوانين نزع الملكية اعتبر تصرفها غصبا يستوجب المسؤولية، وعد قرارها معيبا إذا قصد منه الربح المادي وممارسة المضاربة العقارية.

لذلك لابد من شروط خاصة لسير عملية نزع الملكية للمنفعة العامة، وهذا يعني بالضرورة وجود ضمانات كفيلة لحماية الملكية العقارية الخاصة في هذه الحالة.

الفرع الأول: شروط إجراء نزع الملكية للمنفعة العامة.

لقد وضع المشرع الجزائري شروطا معينة تعتبر بمثابة قيود تهدف إلى رعاية المصالح الفردية في عملية نزع الملكية العقارية للمنفعة العامة نلخصها فيما يلي:

أولا: أن يكون موضوع نزع الملكية عقارا:

لابد أن يكون موضوع نزع الملكية عقارا باعتباره ثابت مستقر لا يمكن نقله، بينما المنقولات مثلية يمكن الحصول عليها إلا في أحوال استثنائية تبررها المنفعة العامة في الحصول عليها كالأثاث والتحف،وطبقا للمادة الأولى من القانون رقم 11/91 الصادر في 1991/04/27 الخاص بقواعد نزع الملكية من أجل المنفعة العامة فإن العقارات هي التي يجوز نزع ملكيتها ولا يمكن نزع ملكية المنقولات.

([1]) – محمد يوسف المعداوي،مذكرات في الأموال العامة والأشغال العامة ،الجزء الأول،الجزائر،ديوان المطبوعات الجامعية ،الطبعة الثانية،1992،ص 44.

([2]) – عمر يحياوي، الوجيز في الأموال الخاصة التابعة للدولة والجماعات المحلية، الجزائر، دار هومه للطباعة والنشر، 2004، ص 69.

كل العقارات يجوز نزع ملكيتها حتى عقارات القصر والمحجور عليهم والغائبين، ويدخل في العقارات المنقول الذي يصير عقارا بالتخصيص والحقوق العينية الواردة على العقار والدعاوى العينية الواردة على العقار كدعاوى الاستحقاق والفسخ، فكل هذه الحقوق تنزع مع حق الملكية نفسه حتى يؤول العقار إلى نازع الملكية محررا من كل عبئ على ملكيته التامة.

وانتزاع هذه الحقوق لا يكون بإجراءات تتخذ نحو كل من أصحابها على حدى وإنما ينتقل حق أصحابها على مبلغ التعويض الذي يقدر للعقار برمته، فحق الانتفاع والامتياز والرهن [1] وحق أصحاب الدعاوى العينية كلها تنتقل مباشرة على مبلغ التعويض المقدر للعقار.

والعقارات التي يجوز نزع ملكيتها هي عقارات مملوكة للأفراد وكذلك العقارات المملوكة ملكية خاصة للأشخاص العامة، أما أموالها العامة فلا يجوز أن تكون محلا لنزع الملكية طبقا لقاعدة عدم جواز التصرف فيها [2].

لكن مع ذلك فالأفراد المخاطبون دون سواهم بإجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة وذلك للأسباب التالية:

01 – نزع الملكية أسلوب جبري للحصول على الحقوق العينية العقارية، ولا يعقل أن يمارس على الشخص العام الجبر على نفسه أو على غيره من الأشخاص العامة.

02 – يقتضي نزع الملكية إعداد قرار إداري يخضع لإجراءات الشهر العقاري لكي تنتقل الملكية إلى الشخص العام، وهو ما لا يسوغ عندما يكون العقار ملكا لشخص عام انتقل إلى أحد مصالحه لأن هذا الانتقال لا يعني تغيير المالك بل تغيير المسير، لذلك فهذه العملية تعد تخصيصا [3].

قد يترتب على نزع ملكية جزء من عقار تعذر انتفاع المالك بالجزء المتبقي منه، لذلك فحماية حقوق مالك العقار وتطبيقا لقواعد العدالة أن تشتري الإدارة العقار بأكمله، وإذا تعذر الانتفاع بالجزء الباقي منه، لكن بناءا على طلب مالك العقار ويطبق نفس الأمر

(1) – محمد يوسف المعداوي، المرجع السابق، ص 45.
(2) – نفس المرجع، ص 46.
(3) – عمر يحياوي، المرجع السابق، ص 72-73.

بالنسبة لكامل قطعة الأرض العادية التي تنقص على إثر التجزئة إلى ربع مساحتها الكاملة، فيما إذا كان المالك لا يملك أي قطعة أرض ملاصقة لها.

كما انه إذا تم نزع الملكية على العقارات المبنية، فلا بد أن يتناول ذلك الأرض والبناء، فلا يمكن نزع الملكية على المباني دون الأرض أو على أدوار من منزل.

ثانيا: سلطة نزع الملكية شخص عام

لا بد أن تكون السلطة التي تقرر نزع ملكية عقار شخص من أشخاص القانون العام، إلا أنه يجوز اتخاذ هذا الإجراء لصالح ملتزم بمرفق عام، وفي هذه لا يكون نزع الملكية لحساب هؤلاء الأفراد الملتزمين بل لحساب الإدارة التي عهدت إليهم بالتزام إدارة مرفق عام أو القيام بأشغال عامة [1].

قرار تقرير المنفعة العامة وقرار نزع الملكية يعدان قراران إداريان يجوز الطعن بإلغائهما لإساءة استعمال السلطة.

الفرع الثاني: الضمانات الكفيلة بحماية الملكية العقارية الخاصة في قانون نزع الملكية.

الإطار القانوني لإجراء نزع الملكية من أجل المنفعة العامة هو القانون 11/91 السابق ذكره، والمرسوم 186/93 المحدد لكيفيات تطبيق هذا القانون،وباستقراء النصوص القانونية والتنظيمية لهما يمكن إيجاد ثلاث ضمانات ممنوحة للملاك الخواص وهي كالتالي:

أولا: احترام الإدارة للإجراءات المنصوص عليها في القانون:

لقد نصت المادة 677 من القانون المدني على ما يلي:

« لا يجوز حرمان أي أحد من ملكيته إلا في الأحوال والشروط المنصوص عليها في القانون، غير أن للإدارة الحق في نزع جميع الملكية العقارية أو بعضها أو نزع الحقوق العينية العقارية مقابل تعويض منصف وعادل».

ومعنى هذا النص يبين أن الأصل العام هو عدم حرمان أي شخص من ملكيته الخاصة، لكن هناك حالات منصوص عليها في القانون تجيز ذلك بما فيها حق نزعها من أجل المنفعة العامة لكن وفق إجراءات قانونية لابد للإدارة من احترامها.

---

[1] – محمد يوسف المعداوي ، المرجع السابق، ص 46.

- إذا رجعنا إلى طبيعة هذه الإجراءات نجدها إدارية محضة، كون الإدارة هي التي تبادر بالعملية وتقوم بتسييرها إلى غاية النزع النهائي للملكية وانتقالها إلى ذمة المستفيد من العملية، وهنا يكون دور القاضي الإداري معقد، لأنه يحكم المنازعات التي تثار من قبل المالك المعني بالإجراء، أما القاضي العادي فلا اختصاص له في نظر هذه الإجراءات. وقد قام المشرع الجزائري بتحديد المراحل المتبعة من طرف الإدارة في خمسة مراحل هي كالتالي:

***المرحلة الأولى:**

هي التصريح بالمنفعة العامة، ونزع الملكية يعد إجراء استثنائي لا يتم اللجوء إليه إلا بعد استنفاذ الطرق الرضائية للحصول على الملكية، وبقع عبء إثبات ذلك على المستفيد من هذا الإجراء والذي يقدم طلبه إلى الوالي المختص إقليميا مرفقا بملف تقني يشمل ما يلي:

- تقرير يسوغ اللجوء إلى إجراء نزع الملكية مع إبراز النتائج السلبية التي فشلت عنها محاولات الاقتناء بالتراضي.
- تصريح موضح فيه الغاية من العملية التي تشكل في أساسها أداة للتعمير والتهيئة العمرانية.
- مخطط يحدد وضعية وطبيعة الأشغال ومدى أهميتها وموقعها.
- تقرير بياني للعملية وإطار تمويلها، وذلك طبقا لنص المادة (02) من المرسوم التنفيذي رقم 186/93 السالف الذكر.

بعد دراسة الملف يقوم الوالي بتعيين لجنة تحقيق بقصد إثبات مدى فاعلية المنفعة العمومية في المشروع المعلن عليه، ويشمل هذا التحقيق على أهدافه وتاريخ بدايته وانتهائه وتشكيلة اللجنة وكيفيات عملها من استقبال شكاوى الجمهور.

- ويكون هذا القرار المذكور محل عملية شهر ومنشور في مجموع القرارات الإدارية للولاية، على أن تقدم اللجنة المذكورة تقريرا إلى الوالي خلال خمسة عشر يوم الموالية لانتهاء عملها تضمنه نتائج اتصالاتها بكافة الأطراف، وموضحة رأيها في مدى اللجوء الوجود الفعلي والحقيقي للمنفعة من عدمه، مع إرسال نسخة من ذلك التقرير لكل شخص معني يعلن رغبته في الإطلاع عليه،لكن رأي اللجنة غير ملزم للسلطات العمومية

المختصة بإصدار قرار التصريح بالمنفعة العمومية، فهو لا يعدو أن يكون إلا استشارة غير مقيدة للسلطة التقديرية للإدارة.

التصريح بالمنفعة العمومية يكون بقرار مشترك أو قرارات مشتركة بين الوزير المعني ووزير الداخلية والجماعات المحلية ووزير المالية أو بقرار من الوالي حسب الحالة، ويتضمن القرار ما يلـــــــــي:

- تحديد الأهداف المرجوة من نزع الملكية.
- مساحة القطع الأرضية المعنية وموقعها.
- التقويم المالي للأشغال المزمع القيام بها.
- تقدير النفقات المترتبة على نزع الملكية [1].
- تحديد المدة الزمنية لإنجاز عملية نزع الملكية التي لا يمكن أن تتعدى أربع سنوات مع إمكانية تجديدها مرة واحدة.

*** المرحلة الثانية:**

تحديد قائمة الأملاك المعنية بالعملية، وبمعنى آخر تحضير مخطط قطع الأراضي، يصدر الوالي خلال الخمسة عشر يوما الموالية للقرار المتضمن التصريح بالمنفعة العمومية قرار بتعيين الحقوق العقارية المعنية بعملية نزع الملكية، وهوية مالكها وكل ذي حق عليها، من خلال فحص مستنداتهم القانونية المثبتة للملكية أو بواسطة معاينة حقوق الملكية في العقارات التي ليست لها سندات تثبت ملكيتها، وذلك بتلقي تصريحات المستغلين للعقارات وحائزيها، مع وجوب تقديمهم أوراق تثبت حالتهم المدنية وشهادات كتابية مرفقة بتوقيع شخصين تبين مدى الحيازة لمدة خمسة عشر سنة، والتي تكسب الملكية بالتقادم المكسب بالحيازة العلنية المستمرة في المدة القانونية الكاملة.

وعليه ينتهي التحقيق الجزئي بوضع المحافظ المحقق محضرا مؤقتا ويقوم بشهرهما لمدة خمسة عشر يوما في أماكن مرئية للجمهور قصد الاطلاع عليها، كما يشهرها في جميع المصالح المختصة،وبعد كل ذلك يحرر محضر نهائي يسجل فيه استنتاجاته النهائيـــة [2].

(1) – عمر يحياوي ، المرجع السابق، ص 82.
(2) – إسماعين شامة ، المرجع السابق، ص 232 – 233.

والتي على أساسها تعد قائمة العقارات المنصوص عليها في المادة 27 من المرسوم التنفيذي 186/93 السالف الذكر.

المرحلة الثالثة: تقرير تقويم العقارات:

يقوم الوالي بدوره بإرسال ملف التحقيق المسلم له من قبل المحافظ المحقق مرفقا بقرار التصريح بالمنفعة العمومية إلى إدارة أملاك الدولة من أجل تكفلها بتقسيم الممتلكات المعنية بإجراء نزع الملكية وكذا الحقوق العينية الأخرى الممارسة عليها بصفة قانونية وفقا لقيمتها التجارية، وعليه يحدد التعويض الذي يقترح كأفضلية تعويضا عينيا باعتباره الأصل في التعويض، و في حالة استحالة ذلك يكون التعويض نقدا ولكن لابد أن يكون عادلا ومنصفا بحيث يغطي كل ما لحق بالمعنيين من ضرر وما فاتهم من كسب، ويكون هذا المبلغ محددا حسب القيمة الحقيقية للأملاك وفقا لموقعها ومشتملاتها وطبيعتها [1] ويتم إيداع مبلغ التعويض الممنوح لدى خزينة الولاية ليكون تحت تصرف المتضرر من هذه العملية قبل الخروج النهائي لملكية العقار من ذمته وانتقالها لذمة المستفيد.

المرحلة الرابعة: قرار قابلية التنازل

اعتمادا على التصميم الجزئي والقائمة الاسمية للمعنيين بعملية نزع الملكية، وكذا تقرير التعويض يصدر الوالي قراره بقابلية التنازل الذي يتم تبليغه شخصيا لكل مالك أو ذي حق عيني على الأملاك المراد نزع ملكيتها.

قابلية التنازل عن الأملاك والحقوق العقارية تتم وفق حالتين:

أ – إما عن طريق التراضي بقبول المعنيين بنزع الملكية للتعويض الممنوح لهم والمحدد من قبل مصالح أملاك الدولة وفق قاعدة حسابية معينة مرتبطة بتقويم الأملاك وفقا لطبيعتها المختلفة.

ب – عدم قبول المعنيين بعملية نزع الملكية للتعويض المعروض عليهم، وفي هذه الحالة يجب عليهم إعلان اعتراضهم خلال خمسة عشر يوما من تلقيهم للعرض ويمكنهم اللجوء إلى الجهات القضائية المختصة [2] ورفع دعوى في الأسس المعتمدة في تقييم أملاكهم

(1) – عمر يحياوي، المرجع السابق، ص 87.
(2) – إسماعين شامة ، المرجع السابق، ص 235.

وحقوقهم العقارية، كما يجوز للمستفيد أن يطلب من القضاء عن طريق الوالي الإشهاد بإيداع مبلغ التعويض بخزينة الولاية حتى يمكن الاستمرار في إجراء نزع الملكية.

المرحلة الخامسة: القرار النهائي بنقل الملكية

إن آخر مرحلة في إجراء نزع الملكية للمنفعة العمومية هي القرار النهائي بنقل الملكية والذي يتم اتخاذه بتوفر أحد الشروط التالية:

– قبول المالك المعني بنزع ملكيته وبالتالي قبول التعويض المقترح عليه، فيعلن بذلك رغبته في إتمام إجراءات نزع الملكية، فيكون من المستحسن إجراء الاتفاق في شكل تعاقدي بدون ضرورة لإصدار قرار إداري بإجراءات مطولة.

– في حالة عم طعن المعني بنزع الملكية بطريقة قضائية ضد قرار قابلية التنازل خلال الشهر الموالي لانتهاء أجل تقديم معارضة لتقييم أملاكه فيعد ذلك قبولا ضمنيا لذلك التقييم.

– إذا صدر قرار قضائي لصالح نزع الملكية، فيمكن إعطاء تفسيرات عديدة لهذه الحالة، لكن هذا القرار القضائي لا ينقل الملكية وفقا للقانون الجزائري، فهي عملية إدارية محضة، وعليه يعد هذا القرار القضائي إشهادا على أن ثمن التعويض قد أودع خزينة الولاية تحت تصرف المنزوع ملكيتهم، كما قد يكون القرار القضائي نهائي يفيد قيمة التعويض الواجب دفعه.

لذلك فالإدارة تنفرد باتخاذ قرار نقل الملكية رغم أنها طرف في النزاع وهي نفسها المختصة بنقل الملكية وفقا لقواعد القانون العام، وهو ما يعتبر مساسا خطيرا بحقوق الأفراد المالكين خاصة في حالة عدم وجود ما يبرر توافر مصلحة عامة.

قرار نزع الملكية يتم تبليغه شخصيا للمنزوع ملكيته على أن تتكفل الإدارة بإجراءات شهره قبل إتمام الحيازة من قبل المستفيد [1].

ثانيا: إلزامية دفع تعويض مسبق وعادل:

إن الأساس الفقهي الذي يعتمد في تبرير التعويض في حالة نزع الملكية هو المسؤولية الإدارية بدون خطأ القائمة على المساواة أمام الأعباء العامة، والتعويض يقوم على الضرر المادي الحاصل للمالك المنزوع منه ملكيته، في حين أن التعويض المعنوي

([1]) – اسماعين شامة ،المرجع السابق، ص 235 – 236.

لا يستحق إلا استثناءا [1]، و التعويض لابد أن يكون منصف وعادل يغطي كامل الضرر المتسبب من جراء نزع الملكية ويقدر حسب قيمة العقار وقت صدور القرار، لكن لا يدخل في تقدير هذا التعويض التحسينات التي أضافها المالك أو عقود الإيجار إذا ثبت أنها أجريت بقصد الحصول على تعويض أكثر [2].

في حالة عدم الاتفاق على مبلغ التعويض ،يمكن للمالك رفع دعوى قضائية أمام الجهة الإدارية التي تقع في نطاق اختصاصها الملك المنزوع ملكيته، ويحدد هذا المبلغ بحكم قضائي طبقا لنص المادة 677 الفقرة الثانية من القانون المدني كما يلي :

« إذا وقع خلاف في مبلغ التعويض وجب أن يحدد هذا المبلغ بحكم قضائي إلا أن تحديد مبلغ التعويض يجب أن لا يشكل بأي حال من الأحوال مانعا لحيازة الأملاك المنتزعة » [3].

ثالثا: ضمانة الحوادث الطارئة في عملية نزع الملكية:

قد يحدث حادث طارئ على عملية نزع الملكية يكون المتسبب فيها المالك المعني أو مسؤولية الهيئة الإدارية أو لا يكون لأحا دور في حدوثه،مما جعل المشرع يقرر ضمانة لذلك في كل الأحوال كما يلي:

أ – الحالة الأولى: حق المالك في طلب النزع التام لملكيته:

هناك بعض الحالات التي يتعرض فيها مالك العقار المراد نزع ملكيته إلى نزع جزئي منه فقط تلبية لحاجات المشروع المزمع تشييده،في حين يترتب على ذلك جزء متبقي لا حاجة له وفي نفس الوقت يتعذر الانتفاع به من قبل المالك، فيجوز له أن يطلب نزع كلي لملكيته لاستحالة استغلاله للجزء المتبقي منه، وحينئذ تلتزم الجهة الإدارية بالنزع الكلي للعقار ويتم تقدير ثمنه، لكن يمكن للمالك أن يتقدم بطلبه وترفضه الإدارة، ففي هذه الحالة يمكن اللجوء إلى القضاء من أجل تأكيد طلبه عن طريق التماس خبرة تحدد مدى الضرر اللاحق به جراء النزع الجزئي ولقاضي الموضع سلطة تقدير وتحديد معيار الضرر.

---

(1) – إسماعين شامة، المرجع السابق، ص 237.

(2) – محمد يوسف المعداوي ، المرجع السابق، ص 48 – 49.

(3) – يقابل هذه المادة المادة 805 من القانون المدني المصري: « لا يجوز أن يحرم أحد من ملكه إلا في الأحوال التي يقررها القانون وبالطريقة التي يرسمها ويكون ذلك في مقابل تعويض عادل ».

ب – الحالة الثانية: مسؤولية الإدارة في وقوع الحادث الطارئ

قد يطرأ حادث طارئ لكن تعود مسؤولية الإدارة في حدوثه، فهنا نميز بين حالتين:

01 – حق الاسترجاع:

إن عملية نزع الملكية مقيدة بهدف أساسي هو المنفعة العامة، ولا يجوز للإدارة الحياد عنه وإلا عرضت قرارها إلى فقدان المصداقية، مما يفسح المجال للملاك بطلب استرجاع حقوقهم.

-إذا لم تحترم الإدارة المواعيد المحددة في قرار التصريح بالمنفعة العمومية من أجل إتمام عملية نزع الملكية، ففي هذه الحالة لا تنتقل الملكية، ويبقى لأصحاب الأملاك طلب بطلان جميع الإجراءات التي تم اتخاذها من طرف الإدارة اتجاههم.

يمكن للأطراف المطلوب نزع ملكيتهم من استرجاعها في حالة عدم إنجاز المشروع المعلن عليه، كعدم البدء في الإنجاز أو استبداله بمشروع آخر حتى ولو كان ذا منفعة عامة أكيدة،و في حالة استجابة الإدارة لطلب المنزوع ملكيته فيأخذ الاسترجاع حكم إعادة البيع، ويكون على المعني دفع مبلغ يساوي مبلغ التعويض (1).

أما في حالة ثبوت تحسينات يلزم بتعويضها بدفع قيمة إضافية عليها،لكن إذا رفضت الإدارة طلب الاسترجاع، جاز للمعني اللجوء إلى القضاء من أجل تثبيت حقه في الاسترجاع، فإذا حكم له ذلك أخذ الحكم القضائي محل سند الملكية، لكن الملاحظ أن المشرع الجزائري لم يتعرض لإجراء طلب الاسترجاع ولا مواعيد ذلك، لذلك يبقى وفقا للقواعد العامة المقررة في القانون المدني.

02 – حق الإدارة في التنازل عن إتمام عملية نزع الملكية:

إن الإدارة لها الحرية في التخلي عن إتمام عملية نزع الملكية، لكن بشرط إعلان رغبتها صراحة للمعنيين واتخاذ كافة التدابير من إلغاء الإجراءات المسبقة، ولكن هذه الحالة قليلة الحدوث ترجع لظهور معطيات جيدة تغير من معيار الأولوية لدى السلطات العمومية، أو من شأنها تقليص الإمكانيات المالية مما يؤثر سلبا على السير الحسن لعملية نزع الملكية.

---

(1) – إسماعين شامة، المرجع السابق، ص 239.

الأصل أن تنازل الإدارة عن العملية يكون بدون تعويض لكن إقرارا لمبدأ العدل يقتضي ذلك تعويض المعنيين على تصور ضرر لحق بهم يشرط إثبات وجود علاقة سببية بين الضرر وموقف الإدارة تخليها عن العملية.

ج – الحالة الثالثة: التخلي عن عملية نزع الملكية بسبب ظروف طارئة

في هذه الحالة يطرأ حادث طارئ يؤدي إلى التخلي عن عملية نزع الملكية لسبب لا يد فيه للمعني أو المستفيد من نزع الملكية، فهنا تلغى كافة الإجراءات التي تمت في مواجهة المالك الذي يحتفظ بملكيته للعقار المعني بعملية نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية [1].

– ومن أمثلة نزع الملكية للمنفعة العمومية، نجد مشروع الطريق السيار شرق غرب الذي تكفلت وزارة الأشغال العمومية بإنجازه، ويعتبر أول طريق ممتد على خط مستمر طوله 1200 كلم في شمال إفريقيا [2] وفي العالم العربي كله وفي أوروبا كذلك، وهو مشروع سيعيد رسم خريطة التوزيع السكاني وكثافة المناطق وتخفيض الضغط الكائن على المناطق الساحلية، ويحدث فضاءات جديدة للاستثمار، لذلك قدر وزير الأشغال العمومية قيمة التعويضات عن ممتلكات المواطنين بسبب الطريق السيار بألف و 500 مليار سنتيم تفاديا للتسبب في أي ظلم أو تجاوز ضد المالكين الخواص بما فيهم الذين لا يملكون وثائق ملكية تشفع لهم في حالة حدوث نزاع.

آليات التعويض ضبطت في قانون ومرسوم تنفيذي حددا بدقة عملية التعويض التي شملت التعويض عن العقار العادي وكذلك السكنات وبقية الممتلكات على اختلاف طبيعتها، وعملية التقييم أشرف عليها خبراء مؤهلين تابعين لمصلحة أملاك البلدية وعملية التعويض شملت إلى غاية شهر ديسمبر 2007، 11 ألف و 820 مستفيد.

والتعويض يمس حتى السكنات التي طالها الهدم بسبب وقوعها في مسار المشروع، كما مس أيضا القطع الأرضية [3].

(1) – نفس المرجع، ص 239 – 240.
(2) – محمد مسلم، « 1500 مليار سنتيم تعويضات استفاد منها أصحاب الممتلكات »، جريدة الشروق اليومي، العدد 2224، (2008/02/14)، ص 08.
(3) – نفس المرجع، ص 08.

الفرع الثالث: الاشكالات التي تثيرها عملية نزع الملكية للمنفعة العمومية:

يمكن القول أن المشرع الجزائري لابد أن يحدد مفهوم المنفعة العامة لكي لا يبقى هذا الأساس دون تحديد، ولابد أن تسند للقاضي الإداري مهمة التحقيق من وجود منفعة عامة من عدمها، وبالنسبة لتقدير التعويضات فلابد من اعتماد معايير أكثر موضوعية على الأقل اعتماد الأسعار التي على أساسها تقدر الضريبة لتفادي اللجوء إلى القضاء وجعل عملية النزع تتم بطريقة ودية.

- كما أن دفع التعويضات في أوانها يحقق نتيجتين هما تمكين الأشخاص المنزوعة أملاكهم بتوظيف واستغلال أموالهم من دون تفويت فرصة للكسب، هذا من جهة، ومن جهة أخرى جعل الإدارة غير مثقلة بالديون (1).

- عند إصدار قرار النزع يجب تحديد الجهة المستفيدة والتأكيد على أنها المعنية بالتعويض لتصبح مسؤوليتها مباشرة تجاه الملاك لدفع الحقوق لنقل الملكية بكل سهولة.

- بالنسبة للأفراد، وفي إطار الاستفادة بتجزئة مخصصة لإنجاز سكنات خاصة، فالأجدر تولي الهيئات الإدارية تحديد الأماكن محل النزع، وتحديد نوع المشروع، بعدما تحوله لملاكه الأصليين الذين يتولون عملية البيع وتحرير عقود للمستفيدين مباشرة تفاديا للمشاكل التي يعاني منها المستفيدون الذين تحصلوا على قطع أرضية ودفعوا الثمن دون تسوية وضعيتهم من الهيئات الإدارية مع ملاك الأراضي المنزوعة الذي يؤدي إلى استحالة نقل الملكية (2).

المطلب الثاني

قيد الاستيلاء المؤقت

من بين التصرفات التي منحها القانون للإدارة في تقييد الملكية العقارية الخاصة هي الاستيلاء على العقارات بصفة مؤقتة من أجل المنفعة العمومية.

الفرع الأول: تعريف الاستيلاء المؤقت.

الاستيلاء لغة هو وضع اليد على شيء مادي لا مالك له بنية تملكه، والاستيلاء يقوم على وضع اليد أي الحيازة لشيء غير مملوك لأحد مع اقتران ذلك بنية التملك لهذا

(1) – د عمار معاشو، « إشكالية التقاضي في النزاع العقاري أمام القضاء الإداري »، مجلة مجلس الدولة، منشورات الساحل، العدد الثامن، 2006، ص 160.

(2) – نفس المرجع، ص161.

الشيء ، ويؤدي الاستيلاء إلى كسب ملكية الشيء المستولى عليه فورا دون حاجة إلى استمرار الحيازة لمدة [1].

أما الاستيلاء المؤقت يكون في حالة احتياج الإدارة لعقار من العقارات لمدة مؤقتة لا تبرر نزع الملكية وتستولي عليه الإدارة مع بقاء ملكيته لصاحبه ومع نية رده في نهاية المدة حينما تستغني عنه [2].

كما يعرف الاستيلاء المؤقت أيضا بأنه جواز الإدارة في الاستيلاء المؤقت للعقارات المملوكة للأفراد وذلك في الحالات الطارئة أو المستعجلة بعد إتباع إجراءات معينة وفي مقابل تعويض عادل [3].

أما بالنسبة للتعريف القانوني، فقد أورد المشرع الاستيلاء في نص المواد من 699 إلى 681 من القانون المدني والتي يستشف من خلالها أن الاستيلاء هو إجراء مؤقت تتخذه السلطة الإدارية المختصة (الوالي أو أي عون مؤهل قانونا)، قصد الحصول على خدمات أو أموال عقارية لضمان استمرارية المرافق العامة، وذلك في حالات تقتضيها الظروف الاستثنائية أو الاستعجال.

وبذلك فالاستيلاء المؤقت هو أسلوب استثنائي تتخذه السلطات المختصة تهدف من ورائه استعمال عقارات خاصة بالأفراد لمدة معينة مع دفع تعويض لمالكه.

الفرع الثاني: تمييز الاستيلاء المؤقت عن المفاهيم الأخرى.

هناك بعض المفاهيم التي تعد مشابهة للاستيلاء المؤقت كنزع الملكية والتأميم التسليم الاستعجالي للعقار نوضحها فيما يلي:

أولا: الاستيلاء المؤقت ونزع الملكية للمنفعة العامة:

نزع الملكية كما سبق بيانه هو وسيلة استثنائية لاكتساب الأشخاص العامة للحقوق العينية العقارية بهدف المنفعة العامة، ويمكن إجراء مقارنة بيمها وبين الاستيلاء كما يلي:

---

(1) – حسن كيرة، الموجز في أحكام القانون المدني، مصر، منشأة المعارف، 1995، ص 424.

(2) – د سلميان الطماوي، مبادئ القانون الإداري دراسة مقارنة، الطبعة السابعة، مصر، دار الفكر العربي، 1977، ص 663

(3) – د عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثامن، المرجع السابق، ص 620.

أوجه الاتفاق:

- **من حيث طبيعة الإجراء:** كلاهما إجراء إداري تقتضيه المصلحة العامة.

- **من حيث المحـــــــــل:** ينصب كل من الاستيلاء المؤقت على العقارات ونزع الملكية العقارية على العقارات الخاصة، وكلاهما لا يمس المحلات التي يسكنها أصحابها فعلا سواء كانوا مالكين أو أصليين أو مستأجرين [1].

هذا الحكم وإن كان منصوص عليه في نص المادة 679 الفقرة الثانية من القانون المدني، إلا أنه وارد في قانون نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، وهذا يعني أن المباني المسكونة فعلا يمكن أن يمسها إجراء نزع الملكية وذلك قياسا على المادة 679 /03 من القانون المدني، إضافة إلى أن الاستيلاء كإجراء مؤقت لا يمتد إلى المباني المشتركة، فالأولى أن ينطبق هذا الحكم في إطار نزع الملكية باعتباره إجراء نهائي.

- **من حيث التعويـــــض:** كلاهما يكون بمقابل تعويض، فقد نصت المادة 681 مكرر من القانون المدني على أن يحدد تعويض الاستيلاء باتفاق الطرفين، وفي المقابل نصت المادة 32 ق.م من المرسوم التنفيذي 166/93 السالف الذكر بأن مبلغ التعويض يكون منصفا وعادل لتغطية كامل الضرر الناشئ عن نزع الملكية.

- **من حيث الجهة المختصة بإصدار القرار:** فالوالي هو المختص طبقا للمادة 40 من القانون 11/91 بإصدار قرار نزع الملكية ويبلغه إلى الشخص المنزوع ملكيته والمستفيد، ويعود له كذلك الاختصاص طبقا للمادة 02/680 من القانون المدني بتوضيح قرار الاستيلاء ويتم تنفيذه بالقوة العمومية.

عناصر التباين:

- إذا كان نزع الملكية يرد فقط على الحقوق العينية العقارية ،فإن الاستيلاء المؤقت يرد على المنقولات والعقارات وحتى الخدمات.

- نزع الملكية هو إجراء نهائي بينما الاستيلاء محدد بمدة ويبقى صاحب العقار مالكه.

- **من حيث الضمان:** إجراءات نزع الملكية أكثر ضمانا للخواص بالمقارنة مع إجراءات الاستيلاء لأن الأخيرة تتسم بالبساطة والسهولة [2].

([1]) – د عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثامن، المرجع السابق، ص 620.
([2]) – نفس المرجع، ص 78.

ثانيا: الاستيلاء المؤقت والتأميم:

« التأميم هو تحويل مال أو نشاط معين إلى ملكية جماعية أو نشاط جماعي بقصد استعماله في سبيل تحقيق المصلحة العامة [(1)].

أوجه الاتفاق:

– كلا من الاستيلاء المؤقت والتأميم يشتركان في تحقيق غاية واحدة هي المصلحة العامة.

– كلا الإجراءين يشتركان في كونهما يخولان للمخاطبين بهما الحق في طلب التعويض الملائم.

أوجه التباين:

من حيث الموضوع: يرد الاستيلاء المؤقت على العقارات والمنقولات والخدمات، بينما التأميم يرد على مشروع اقتصادي ،فلا يخص العقارات بل يمتد إلى كل موجودات المنشأة وعناصرها المعنوية.

التأميم أخطر من الاستيلاء المؤقت فإنه يكون دائما بقانون، ويترتب على ذلك أن التأميم لا يخضع لرقابة القضاء لاعتباره عملا سياديا [(2)] بينما الاستيلاء يخضع لرقابة القضاء الإداري.

ثانيا: الاستيلاء المؤقت والتسليم الاستعجالي للعقار:

التسليم الاستعجالي للعقار هو إجراء مبسط لإجراءات نزع الملكية المعقدة والطويلة تقتضيه حالة الضرورة التي تتطلب حيازة العقار في أسرع وقت ممكن قصد تلبية منفعة عامة ملحة.

وعليه تلجأ الإدارة إلى القاضي الإداري الذي يبت في الأمور المستعجلة وتطلب منه أن يحكم لها بتسليم العقار المملوك ملكية خاصة لشخص من أشخاص القانون الخاص مقابل تعويض عادل ومنصف، غير أن الإدارة بمقتضى منشور وزاري مشترك مؤرخ في 1994/05/11 اشترط لإتباع إجراء التسليم الاستعجالي للعقار أن تكون هناك صعوبات حقيقية تعترض حيازة العقار وفقا للإجراءات العادية لنزع الملكية [(3)].

([1]) – عمر حمدي باشا، حماية الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص 115.

([2]) – محمد يوسف المعداوي، المرجع السابق، ص 50– 51.

([3]) – عمر يحياوي، المرجع السابق، ص 75

أوجه التوافق:

- كلاهما يرد على عقار.
- كلاهما يستجيب لمقتضيات المنفعة العامة.
- كلاهما يكون مقابل تعويض عادل.

عناصر التباين:

- الاستيلاء المؤقت قرار إداري بينما التسليم الاستعجالي يكون بحكم قضائي.
- التسليم الاستعجالي يتم على وجه السرعة بإجراءات إستعجالية بينما الاستيلاء المؤقت يتم وفقا لإجراءات أقل استعجالا من الأول.

الفرع الثالث: شروط الاستيلاء المؤقت:

أجاز القانون تيسيرا للإدارة في القيام بتنفيذ المشروعات العامة دون انتظار إجراءات نزع الملكية الاستيلاء على العقار في حالة وجود الحاجة إليه بصورة مؤقتة مرتبطة بالمنفعة العامة (1) ، لكن لهذا الاستيلاء المؤقت شروط لابد من توافرها لوجوب صحته قانونا وهي كالتالي:

01 – صدور قرار الاستيلاء من سلطة إدارية مؤهلة قانونا مثل الوالي، ويتم تنفيذه مباشرة من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي.

02 – يتم إجراء الاستيلاء بطريقة كتابية بصفة فردية أو جماعية.

03 – تحديد صفة وطبيعة الأموال والخدمات التي ستكون محل الاستيلاء.

04 – تحديد المدة المقررة للاستيلاء التي يقصد منها الاستعمال المؤقت فقط لا الملكية، ويقتضي ذلك إعداد جرد قبل وبعد الاستيلاء لتحديد المسؤولية في حالة الهلاك الكلي أو الجزئي أو فقد المال لقيمته، كما نصت على ذلك المادة 681 مكرر 2 من القانون المدني: « كما يمكن منح التعويض في حالة تسبب المستفيد من الاستيلاء في نقص القيمة ».

05 – لا يجوز الاستيلاء بأي حال من الأحوال على المحلات المخصصة فعلا للسكن.

06 – لابد من تحديد دقيق لطريقة ومبلغ التعويض وكيفية حصوله.

- ولما كانت هذه الإجراءات تتسم بالبساطة والسهولة تتطلب تعويضا مسبقا، فإن الإدارة تلجأ في بعض الأحيان إلى استبدال نزع الملكية من أجل المنفعة العامة بالاستيلاء، إلا أن

---

(1) – محمد يوسف المعداوي، المرجع السابق، ص 51.

القضاء الجاري تصدى لهذا العمل واعتبره انحرافا بالسلطة وتكمن رقابة القضاء على الاستيلاء في حالتين:

أ – عدم الاتفاق على مبلغ التعويض المقترح من قبل الإدارة.

ب – في حالة تسبب المستفيد من الاستيلاء في نقص قيمته.

ج – إذا تم الاستيلاء بطريقة تخرق أحكام المادة 679 وما يليها من القانون المدني، كأن يتم بصفة غير كتابية وينصب على عقار معد للسكن.

جاء في قرار مجلس الدولة رقم 42136 مؤرخ في 1986/07/12، المجلة القضائية 1990، العدد الرابع، ص 168:

« من المقرر قانونا أنه لا يجوز الاستيلاء بأي حال من الأحوال على المحلات المخصصة للسكن، ومن ثم فإن القرار الإداري المتضمن الاستيلاء على السكن يعد مشوبا بعيب خرق القانون .
ولما كان الثابت في قضية الحال أن السكن المتنازع عليه مشغولا من قبل الطاعنين، وأن الشقة المتنازع عليها غير مصرح بشغورها، ومن ثم فإن قرار والي عنابة المتضمن الاستيلاء على هذا السكن لا يستند إلى أي أساس قانوني .... ومتى كان الأمر كذلك استوجب إبطال القرار المطعون فيه لكونه مشوب بعيب خرق القانون»(1).

المطلب الثالث

مدى سلطة الإدارة في المساس بالملكية العقارية الخاصة

إن الملكية العقارية الخاصة تتعرض للانتهاكات من قبل الأفراد سواء في المجال الفلاحي أو العمراني، كما أن الهيئات الإدارية هي الأخرى تقوم بعدة أعمال مادية على الملكيات العقارية التابعة للخواص بدون وجه حق، فتعد بذلك تعديا خطيرا على هذا الحق لذلك لابد من إبراز طبيعة هذا التعدي ومظاهره وتبيان مدى رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة في الميدان العقاري، وكل ذلك يفصل في الفرعين التاليين:

الفرع الأول: طبيعة الأعمال الإدارية الماسة بحق الملكية العقارية الخاصة.

يعرف القرار الإداري على أنه:

(1) – د محمد الصغير بعلي، القرارات الإدارية، الجزائر، عنابة، دار العلوم للنشر والتوزيع، 2005، ص 08.

« العمل القانوني الانفرادي الصادر عن مرفق عام والذي من شأنه إحداث أثر قانوني تحقيقا للمصلحة العامة »[1].

يتضح من خلال هذا التعريف أن ليس كل ما تقوم به الإدارة العامة من تصرفات وأعمال يعد من القرارات الإدارية بمعناها الضيق، فحتى يعتبر التصرف أو العمل الصادر عنها قرار إداري فلابد أن يكون عملا قانونيا [2] يقصد منه إحداث أثر قانوني معين وذلك إما بترتيب مركز قانوني جديد أو تعديله أو إلغائه، وصادر عن مرفق عام وبإرادة منفردة.

لكن هناك بعض التصرفات والأعمال الصادرة عن الإدارة العامة لا تعد قرارات إدارية وهي نوعان:

01 – **أعمال مادية إداريـــــــة:** وهي الأعمال والتصرفات الصادرة عن الإدارة لكن دون أن يكون القصد منها إحداث مركز قانوني جديد يرتب حقوق والتزامات، مثل الاستيلاء على ملكية أحد الأفراد ضمانا لاستمرار أحد المرافق العامة أو عملية هدم أحد البنايات من طرف مصالح البلدية تنفيذا لقرار إداري صادر عن رئيس البلدية.

02 – **أعمال مادية غير إدارية:** وهي الأعمال التي تقع من الإدارة نتيجة خطأ أو إهمال مثل حوادث سيارات الإدارة أو آلاتها.

لكن الفقه يذهب إلى أن الأعمال المادية هي تلك الأعمال القانونية الإدارية المشوبة بعيب عدم الاختصاص الجسيم أو ما يسمى باغتصاب السلطة [3].

أما البعض الآخر فيحدد الأعمال المادية على أنها كل الأعمال الإدارية غير القانونية، وهنا يكونون قد وضعوا معيارا سلبيا لهذه الأعمال.

إن الأصل هو تحريم اعتداء الإدارة على الملكية العقارية الخاصة، ويجوز ذلك بموجب القانون وطبقا لإجراءات معينة وفي مقابل تعويض عادل [4].

يعتبر تعديا عندما تقوم الإدارة بعملية مادية في ظروف لا تتعلق بممارسة إحدى سلطاتها منتهكة بذلك إما إحدى الحريات العمومية، وإما حق الملكية دون التقيد بالشروط

([1]) – عمار معاشو، المرجع السابق، ص 149.
([2]) – محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 09
([3]) – عمار معاشو، المرجع السابق، ص 151.
([4]) – راجع في ذلك عمر حمدي باشا، حماية الملكية العقارية الخاصة، ص 117 – 118.

السالفة الذكر، فإن عملها يكون غير مشروعا ويكون اعتداءا خطيرا على أهم حقوق الأفراد، فنجد في بعض الحالات الهيئات الإدارية تقوم باستغلال أملاك عقارية لمواطنين بدون أي سند قانوني، أو تقوم بمنحهم أملاك مملوكة للغير بقرار بسيط يتمثل في اختيار المكان لإنجاز مشروع دون مواصلة إجراءات نقل الملكية لعدم حيازتها لسند رسمي حول الأماكن الممنوحة، فيبقى الشخص المستفيد الذي لا يحوز أي سند ملكية معرض للمخاصمات والنزاعات وعدم الاستقرار لعدم تظهير العقار من الملاك الأصليين [1].

يقصد بفكرة التعدي بصفة عامة استعمال وسائل غير قانونية لممارسة حق غير معترف به أصلا.

في القانون العام بعكس الوضع في القانون الخاص، يعتبر عدم المساواة القانونية بين الأشخاص هو المبدأ المسيطر، فالإدارة في مركز يختلف عن الفرد، فهي في وضع يسمو ويتفوق عليه، وذلك بحكم وظيفتها والغرض الذي ترمي إليه من وراء نشاطها هو تحقيق مصلحة عامة، ولهذا فهي مزودة بالوسائل التي تمكنها من الوصول إلى هذا الغرض فتستطيع تنفيذ قراراتها مباشرة من تلقاء نفسها دون حاجة إلى اللجوء للقضاء أولا قبل الإقدام على التنفيذ وفي المقابل على الأفراد الخضوع لأوامرها والإذعان لتصرفاتها.

القاعدة التي تقضي بأن الفرد لا يستطيع أن يأخذ حقه بيده إذا كانت مخالفتها تعتبر اعتداء في نطاق القانون الخاص فإنها لا تعد كذلك في القانون العام، وعلة ذلك أن الإدارة مزودة بسلطة واسعة في التصرف، فهي بمركز هام يبرر لها هذه السلطة الخطيرة، وإن كانت الغاية من هذه الأخيرة هي تنفيذ القوانين الوضعية وتحقيق أغراض سامية للمصلحة العامة، وهي بهذا الوصف لابد أن تسير وفقا للقانون العام وأحكام القضاء.

الاعتداء على الملكية العقارية الخاصة بالأفراد معناه انتهاك مبدأ القانونية عن طريق تصرفات الإدارة المادية، وهو بذلك يختلف عن فكرة تجاوز السلطة التي لا تعدو كونها مخالفات بسيطة للقانون لا يفقد التصرف صفته القانونية وطبيعته الإدارية، لكن التعدي ينطوي على مخالفة خطيرة واعتداء على مبدأ الشرعية.

(1) – راجع في ذلك عمر حمدي باشا، حماية الملكية العقارية الخاصة، ص 117 – 118.

مبدأ القانونية أو الشرعية يظهر كضمان قوي لحماية أملاك الأفراد إذ بإمكانهم اللجوء إلى القضاء مطالبين بإلزام الإدارة باحترام هذا المبدأ إذ عدت أن انتهكته في تصرفاتها واعتدت على عقاراتهم بطريقة غير قانونية.

وينصب الاعتداء على الملكية ذاتها لا على الحقوق العينية على العقار [1].

الفرع الثاني: مدى رقابة القضاء الإداري للسلطة التقديرية الإدارة

لم يصبح هناك جدل فقهي أو قضائي حول ضرورة تمتع الإدارة وهي تباشر اختصاصاتها ومسؤولياتها القانونية بسلطة تقديرية، والتي تمنحها قدرا من الحرية من أجل تحقيق الصالح العام، خاصة بعد تطور الدور الذي تلعبه الإدارة وتوسع وتداخل مجالات أنشطتها، لكن في نفس الوقت هذه السلطة التقديرية لا يجب أن تباشر خارج إطارها القانوني من أجل ضمان حماية الأفراد لحقوقهم وحرياتهم، لذلك فهناك ارتباط وتلازم بين فكرة السلطة التقديرية ومبدأ سيادة القانون.

وعلى هذا الأساس إذا قامت الإدارة باعتداء على الأملاك العقارية للخواص بطريقة مشروعة مدعية بذلك تحقيق منفعة عامة دون إثبات وجودها، فهل يمكن للسلطة القضائية التدخل لمراقبة تصرفات الإدارة والتأكد من صحتها القانونية أو من تكييفها القانوني للوقائع أو من الموازنة بين المنافع والأضرار التي تخلقها تصرفاتها المادية وقراراتها الإدارية في المجال العقاري؟

لابد من التطرق أولا إلى أساليب الرقابة على القرارات الإدارية والتي بدأ نشوئها لمجلس الدولة الفرنسي ليمتد إلى القضاء الإداري الجزائري، نوضحها فيما يلي:

أولا: أساليب الرقابة على القرارات الإدارية.

هناك أسلوبان عرفتهما الرقابة على السلطة التقديرية للإدارة، أسلوب تقليدي وأسلوب حديث.

01 – الأساليب التقليدية:وهي نوعان:

(1) – محمد يوسف المعداوي ، المرجع السابق، ص 52 – 53.

أ – رقابة وقائع القرارات الإدارية: هي رقابة كافة وقائع القرارات الإدارية سواء تلك التي يعتبرها القانون شرطا لاتخاذ هذه القرارات أو التي لا يعتبرها كذلك، وهي التي تدعيها الإدارة بناء على سلطتها التقديرية، وبناءا عليه يصبح القرار الإداري معرض للإلغاء [1] وكلما ثبت أن الإدارة قد استندت في تبريرها إلى وقائع غير صحيحة من الناحية المادية سواء كانت الإدارة حسنة النية أو سيئة النية.

ب – رقابة الوقائع من حيث تكييفها القانوني:

لقد توسع نطاق الرقابة السابقة، وذلك بعد إخضاع وقائع القرارات الإدارية للرقابة من حيث وجودها المادي والتأكد من صحتها ،أصبح لابد من إخضاعها لحكم القانون ليقرر ما إذا كانت تتفق مع ما قصد إليه المشرع من عدمه، بمعنى مراقبة التكييف القانوني للوقائع، بحيث إذا لم يثبت تبريرها لذلك القرار قضي بعدم صحة الوصف القانوني من طرف القضاء الإداري.

02 – الأساليب الحديثة:

تتمثل الأساليب الحديثة في مدى رقابة القرارات الإدارية على نوع مستحدث هي رقابة الملائمة للوقائع والتي خلقت نوعين آخرين:

رقابة الملائمة للوقائع:

لقد بادر مجلس الدولة الفرنسي إلى اتخاذ خطوة جريئة وضع بها قيدا جديدا على السلطة التقديرية للإدارة، إذ بعد أن انتهى إلى وجوب فرض رقابته على الوجود المادي للوقائع وصحة تكييفها قانونا اشترط مدى تناسب تلك الوقائع مع الإجراءات المتخذة أي رقابة الملائمة.

وعليه جعل من القيد الأول المتمثل في رقابة الوجود المادي للوقائع مبدأ عام يطبق في جميع الحالات، وجعل من القيد الثاني المتمثل في رقابة التكييف القانوني للوقائع أصلا ترد عليه استثناءات،واعتبر القيد الأخير المتمثل في رقابة الملائمة استثناءا من أصل عام يتمثل في عدم رقابة هذا التناسب أو تلك الملائمة، ورغم كل هذه القيود للحد من السلطة التقديرية للإدارة إلا أنها لم تكن كافية في الواقع لوقف تسلط الإدارة، إذ تبقى

---

(1) – العربي زروق، « التطور القضائي لمجلس الدولة الفرنسي في رقابة السلطة التقديرية للإدارة ومدى تأثر القضاء الجزائري بها »، مجلة مجلس الدولة، العدد الثامن، المرجع السابق، ص 199.

حالات كثيرة تدخل مطلق حرية تقديرها، حيث باشرها دون أي رقابة عليها من جانب القضاء[1].

هذه القيود تتلاءم مع المنازعات التي تثور في المجالات التقديرية كمنازعات الوظيفة العامة والضبط الإداري والإجراءات التأديبية، لكنها لا يلاءم وجودها مع المنازعات العقارية، إذ تتمتع الإدارة في مواجهتها بحرية أوسع وسلطة أكبر في التقدير خاصة في حالات اعتداء الإدارة على أملاك خاصة لكن ليس لأصحابها سندات ملكية تثبت حقهم، فتصدر قرارا مثلا بنزع الملكية ولا يمكن للأطراف المعنيين الاحتجاج ومنازعتها لعدم وجود حماية كافية لحقوق الأفراد، ذلك الأمر الذي أدى إلى خلق نظرتين للحد من سلطة الإدارة في مجال مراقبة ملائمتها وهما:

نظرية رقابة الخطأ الفادح ونظرية الموازنة بين التكاليف والمزايا نوضحهما كالتالي:

أ – رقابة الخطأ الفادح (الواضح):

هذه الرقابة تعتمد على ضرورة التزام رجل الإدارة التحلي بالمنطق والموضوعية عند إجراء عملية التكييف أو التقييم للوقائع التي يستند إليها في قراره التقديري بأن لا يرتكب خطأ جسيما أو خطأ فادحا وواضحا كان بإمكانه تفاديه.

ب – رقابة الموازنة بين التكاليف والمزايا:

ظهر اتجاه قضائي آخر يتمثل في رقابة الاختبار الحر أو التقديري من قبل رجل الإدارة لمضمون القرار، أي رقابة الموازنة بين التكاليف والمزايا المترتبة على القرار الإداري، فيعتبر معيبا ومن ثم جدير بالإلغاء إذا كان مشتملا على عيوب وأضرار تخل بالمنافع المقصودة منه، ففي مجال نزع الملكية من أجل المنفعة العامة في القانون الفرنسي مثلا أصبح للقضاء دور أساسي فلم يعد القاضي يكتفي بمجرد التحقق من مجرد وجود منفعة عامة للقرار الإداري، وإنما أصبح يباشر إضافة إلى ذلك تقييما حقيقيا لتلك المنفعة في ضوء كافة المعطيات أو الظروف التي تحيط بالقرار مثل التكاليف المالية، الأضرار التي تمس بالملكيات الخاصة، لكي يقرر بعد ذلك ما إذا كانت المنفعة العامة التي تدعيها الإدارة لقرارها تعد فعلا منفعة حقيقية، ومن ثمة جديرة بالحماية أم أنها لا تتناسب كلية

([1]) – العربي زروق، « التطور القضائي لمجلس الدولة الفرنسي في رقابة السلطة التقديرية للإدارة ومدى تأثر القضاء الجزائري بها »، مجلة مجلس الدولة، العدد الثامن، المرجع السابق ، ص 121 .

مع ما قد يترتب على هذا القرار من أضرار ومساوئ مالية أو اجتماعية أو بيئية أو مساس بحقوق الأفراد [1].

الفرع الثالث: مدى رقابة القضاء الإداري للسلطة التقديرية للإدارة

إن القضاء الجزائري متمثلا في مجلس الدولة، من خلال استقراء أحكامه يتبين أنه اكتفى في رقابة السلطة التقديرية للإدارة بتبني الأساليب التقليدية في قضاء مجلس الدولة الفرنسي، حيث يقتصر على رقابة وقائع القرارات الإدارية،حينما تصدر عن سلطة الإدارة التقديرية ورقابة مدى صحة التكييف القانوني للوقائع، لكن الاتجاهات الحديثة السابقة الذكر فيمكن القول أنه بمراجعة أحكام مجلس الدولة الجزائري لم يوجد لها أثر كبير في تطبيقاته توحي بتبني ذلك لها، وهذا لعدم تأثر القاضي الجزائري بهذا التطور والاجتهاد القضائي خاصة فيما تعلق برقابة الملائمة،كذلك الأمر فيما يخص مجال نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، فإن هذا القرار لا يخضع لرقابة الملائمة من طرف القضاء ولو بطريقة محتشمة وضيقة وفي نطاق محدود [2]، وعلة ذلك أن الإدارة منحت لها السلطة التقديرية في تقدير المنفعة العامة الذي يدخل ضمن سلطتها التقديرية، ومهمة القاضي تقتصر على مراقبة المشروعية ولا يمكن أن تمتد إلى الملائمة، وغالبا ما أعدت المحكمة العليا في هذا الصدد على امتناعها عن التدخل في رقابة الملائمة خاصة فيما يخص وجود أو انعدام المنفعة العامة، إلا أن التجاوزات ملحوظة في خلال الوقائع كما اضطر إليها مجلس الدولة الفرنسي عند مقارنته بين مساوئ ومزايا المشاريع المعروضة من طرف الإدارة، فمازال القاضي الجزائري مجتنبا لرقابة ملائمة هذه السلطة في هذا المجال، ويبقى تقييمه للمنفعة العامة الناتجة عن عملية نزع الملكية لا تعدو مراقبة الوجود المادي والتكييف القانوني للوقائع التي تدعيها وتستند إليها الإدارة، وإن كانت القاعدة العامة تقتضي في مجال القضاء الإداري أن رقابة القاضي الإداري هي رقابة مشروعية أصلا وملائمة استثناءا دون المساس بمبدأ الفصل بين السلطات، لكن تبقى رقابتها

([1])– العربي زروق ، المرجع نفسه ، ص 124 – 125.
([2]) – نفس المرجع، ص 121 – 122 – 123 – 124.

للملائمة في حالات ضيقة جدا وضيقة ومحدودة بما يتناسب وحقوق وحريات الأفراد الأساسية [1].

وترى الأستاذة ليلى زروقي، بأن : « القاضي يملك الرقابة الكاملة للتحقق من وجود المنفعة العمومية بغض النظر عن ما توصلت إليه لجنة التحقيق من مدى فعالية المنفعة العمومية ... وليس هناك ما يمنع القاضي الإداري الجزائري أن يذهب إلى الأخذ بالنظرية التقييمية (الموازنة بين المنافع والمساوئ) مادام أن القاضي لا يتدخل في الملائمة ولا يراقب المسائل التي تدخل ضمن السلطة التقديرية للإدارة، وكل ذلك يتم عن طريق عملية تكييف الوقائع ليس إلا » [2].

لكن المشرع الجزائري مواكبة للتطور القضائي في الرقابة على قرارات الإدارة وضمانا منه لحماية حقوق الأفراد وحرياتهم جاء بآليات جديدة تضمنها القانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، إذ استحدث الغرامة التهديدية ضد الجهات الإدارية في حالة عدم تنفيذ الإدارة للأحكام والقرارات القضائية، فأصبح للقاضي الإداري السلطة في الأمر بغرامة تهديديه ضد الهيئات الإدارية.

([1]) – العربي زروق، « الموازنة بين التكاليف والمزايا، النظرية التقييمية كأسلوب حديث لمراقبة ملائمة القرارات الإدارية »، مجلة مجلس الدولة، العدد الثامن، المرجع السابق، ص 138 – 139.

([2]) – ليلى زروقي، « دور القاضي الإداري في مراقبة مدى احترام الإدارة للإجراءات المتعلقة بنزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة »، مجلة مجلس الدولة، مجلة نصف سنوية صادرة عن مجلس الدولة، العدد الثالث، 2003، ص 10 – 18.

المبحث الثالث

طبيعة الآليات الإدارية المقررة لحماية الملكية العقارية الخاصة

إذا كانت الآليات المدنية والجزائية المقررة لحماية الملكية العقارية الخاصة تنحصر في شكل دعاوى قضائية كوسيلة وحيدة لتجسيد هذه الحماية، فإن الآليات الإدارية تأخذ طابعا مختلفا نظرا لوجود الإدارة كطرف أساسي وفعال في مجموعة من الإجراءات خولها لها القانون في سبيل حماية العقارات الخاصة لبعض الأعمال التي يقوم بها الأفراد في ملكيتهم هذا من جهة، ومن جهة ثانية تكمن هذا الآليات في بعض الإجراءات التي فرضها القانون على الإدارة نفسها في حالة تقرير وضع يدها على الأملاك التابعة للخواص بدعوى وجود الصالح العام.

والسؤال المطروح: ما هي طبيعة الآليات الإدارية التي قررها المشرع لحماية الملكية العقارية الخاصة ؟

ويتفرع عن هذا السؤال أسئلة فرعية:

- هل هذه الآليات أدوات مراقبة خولها القانون للإدارة بصفتها صاحبة سلطة أم هي دعوى قضائية تجسد الحماية الإدارية للعقارات الخاصة ؟

- هل الحماية الإدارية هي مجرد رقابة فنية تبعية للحماية المدنية والجزائية، أم أنها حماية أصلية للملكية العقارية الخاصة ؟

للإجابة على هذه الأسئلة نتطرق إلى أدوات المراقبة بالنسبة للعقار الفلاحي والعقار الحضري، وبعدها إلى دور الدعوى الإدارية في حماية الملكية العقارية الخاصة، وفي الأخير ندرس طرق الإثبات في المواد الإدارية.

- كل هذه المحاور نتناولها في المطالب التالية:

المطلب الأول

آليات حماية العقار الفلاحي والعمراني

إن العقار سواء كان فلاحيا أم عمرانيا له أهمية اقتصادية واجتماعية في الاقتصاد الوطني، لذلك قرر المشرع الجزائري أدوات لتأطير الفلاحي حفاظا على فضاءاته واستغلالها بطريقة عقلانية، وفرض أدوات أخرى للحفاظ على العقار العمراني.

لكن هذه الأدوات باعتبارها آليات حماية تختلف طبيعتها عن الآليات المدنية والجزائية كزنها مجموعة إجراءات فرضها القانون على الملاك الخواص للعقارات للمحافظة عليها واستغلالها طبقا للقوانين،نتطرق إليها في الفرعين التاليين:

الفرع الأول: آليات حماية العقار الفلاحي.

يعد العقار الفلاحي من القطاعات الحساسة والفعالة التي لها دور كبير في التنمية الوطنية، وعرف انتهاكات واسعة ،مما جعل المساحات الفلاحية تتقلص بدرجة متسارعة، لذلك ندرس كيفية المحافظة على الطابع الفلاحي وإلزام المالك باستغلالها بطريقة رشيدة فيما يلي:

أولا: المحافظة على الطابع الفلاحي للعقارات:

أورد المشرع نظام مراقبة صارم فيما يتعلق بعمليات تحويل الأراضي الفلاحية والبناء عليها، وهذا عن طريق اشتراط الحصول على تراخيص مسبقة قبل الشروع في أي أشغال لا تمد بصلة بالميدان الفلاحي.

1 – تحويل الأراضي الفلاحية والبناء عليها:

إن أكثر من مائة وسبعون ألف هكتار من الأراضي الفلاحية قد حولت إلى أراضي للبناء نتيجة لتنازل الفلاحين عن أراضيهم، ويعود ذلك إلى رفض الإدارة منحهم عقود ملكية، مما جعل هاجس دخول الأراضي الفلاحية ضمن المساحات المهددة بالتوسع العمراني [1] وخسارة أهم دخل اقتصادي خاصة بعد انضمام الجزائر للمنظمة العالمية للتجارة، والتي تشترط دعم القطاع الفلاحي ضمن ما تسميه بالمربع الأخضر الذي شمل استصلاح الأراضي وتحسين السلالات وتطوير البحث العلمي وتوفير مياه الري [2].

لذلك نتطرق لمعرفة معنى عملية التحويل والتراخيص لاستعمال الأراضي الفلاحية.

(1) –سميرة مواقي، « 170 ألف هكتار من الأراضي الفلاحية حولت للبناء »، جريدة النهار، العدد 120 ، (2008/03/24)، ص 05.

(2) – محمد مسلم، « نسبة دعم القطاع الفلاحي لا تؤثر على انضمام الجزائر لمنظمة التجارة، جريدة *الشروق اليومي*، العدد 2234،(2008/02/26)، ص 07.

1 – 1 تحويل الأراضي:

إن طبيعة التربة هي المعيار الوحيد لتحديد الإجراءات القانونية للتحويل، وعليه نميز بين الأراضي الخصبة جدا أو الخصبة والأصناف الأخرى.

01 – 02 – تحويل الأراضي الخصبة جدا أو الخصبة:

يتطلب تحويل الأراضي الفلاحية المصنفة أراضي خصبة جدا أو الخصبة إلى أراضي قابلة للتعمير استصدار نص تشريعي لتحديد قطعة الأرض المعنية بالعملية، ويحدد القيود التقنية والمالية التي يجب أن ترافق إنجاز عملية التحويل وكذا قيمة التعويض المترتب عن نقص القيمة وتتكفل النصوص التنظيمية اللاحقة بتحديد كيفيات التحويل وإجراءاته طبقا لنص المادتان 36 – 37 من قانون التوجيه العقاري(1).

03 – الأصناف الأخرى من الأراضي:

النصوص التنظيمية هي التي تتكفل بتحديد كيفيات وإجراءات تحويل بالنسبة للأراضي الفلاحية الواقعة خارج صن الأراضي الخصبة جدا أو الخصبة، ويتضمن كذلك تحديد قيمة التعويض نقص القيمة لفائدة الدولة والجماعات المحلية.

02 – تنظيم الأراضي المتضمنة تحويل الأراضي والبناء عليها:

هناك العديد من التراخيص المتضمنة تحويل الأراضي الفلاحية والبناء عليها، ونميز بين الأنواع التالية:

أولا: رخصة تقسيم الأرض الفلاحية:

يخضع تقسيم وتجزئة الأراضي الفلاحية إلى قاعدة احترام المساحة المرجعية للمستثمرة الفلاحية القائمة عليها، لذلك فقد جاء المرسوم التنفيذي رقم 490/97 المؤرخ في 1997/12/20 المحدد لشروط تجزئة الأراضي الفلاحية.

01 – بالنسبة لطلب الترخيص: فهناك عدة عمليات معينة تتخلله.

– كل معاملة عقارية تتمثل في نقل ملكية الأراضي الفلاحية سواء كان ذلك بمقابل أو بدون، إذ تدخل في هذا الإطار عمليات (2) قسمة التركة، فإذا كان الغرض من المعاملة والتعامل في ملكية عقارية تقل عن مساحتها المرجعية على ما هو محدد في الجدول

---

(1) – إسماعين شامة، المرجع السابق، ص 186.

(2) – نفس المرجع، ص 187.

المنصوص عليه في نص المادة 03 من المرسوم المذكور، فيكون التعامل ممنوعا بالقوة القانونية، غير أن ذلك لا يكفي إذ يجب وجود عدة افتراضات.

* في حالة ما إذا انصبت المعاملة على نقل ملكية أرض فلاحية تكون مساحتها أقل من المساحة المرجعية المحددة في الجدول المنصوص السابق الذكر، فعند الإعلان على رغبة التصرف ،يجب على الإدارة أن تعترض على المعاملة مستعملة حقها في الشفعة.

* في حالة ما إذا انصبت المعاملة على تخصيص جزء من الأرض الفلاحية من أجل تأجيره غير أن الجزء المخصص تقل مساحته عن المساحة المرجعية، فيكون المالك مجبرا على طلب ترخيص التقسيم.

* في حالة ما إذا انصب موضوع طلب الترخيص من أجل قسمة تركة فتكون العبرة بمساحة أصغر حصة، فإذا كانت مساحتها دون المساحة المرجعية وجب رفض الطلب، وتأخذ نفس الحكم قسمة الشركاء للأرض المشاعة.

01 – 02 الإجراءات المتبعة:

يجب على الموثق المكلف من قبل الأطراف بتحرير مضمون المعاملة في شكل رسمي، ويقوم بإرسال إلى المصالح الفلاحية بالولاية المعنية بالأرض الفلاحية طلب يتضمن معلومات تخص :

– مالك الطلب والتعرف بهوية المالك.

– تحديد العقار موضوع التقسيم مع ذكر موقعه، مساحته في مخطط يبين حدود القطعة الأرضية، وكذا تحديد عدد القطع المزمع إنشاءها.

– تحديد القطع المزمع إنشاءها وبيان مساحتها.

– طبيعة ونوع النشاط الممارس.

– طبيعة سند الملكية.

– تبيان سبب التقسيم، هل هو قسمة تركة أم خروج من الشيوع ... إلخ.

02 – التحقيق في الطلب:

يتم التحقيق في الطلب والرد عليه وفقا لما يلي:

02 – 01 معايير تحديد المساحات المرجعية:

تضمنت المادة (03) من المرسوم 490/97 السالف الذكر جدولا يبين المساحة المرجعية لتقسيم الأرض الفلاحية على أساس المنفعة وإمكانية الري من عدمها وطبيعة الزراعة الممارسة.

02 – 02 رد الإدارة على طلب الترخيص بالتقسيم:

بالنسبة لطلب الترخيص بالتقسيم، فللإدارة إما الرفض أو القبول، فإذا ما انتهى التحقيق في مطابقة القسمة بالقبول، يقوم مدير المصالح الفلاحيةِ على مستوى الولاية بتحرير ترخيص بقسمة الأرض الفلاحية لكن رده يكون خلال مدة أربع أشهر من تاريخ إيداع الطلبات لدى مصالحه، ولكن إذا سكتت الإدارة لمدة تفوق الميعاد المذكور فإن ذلك يفسر على أنه قبول ضمني، فيقوم الموثق بمواصلة الإجراءات وتحرير العقد بصفة نهائية، لكن مع الإشارة الصريحة إلى سكوت الإدارة في المهلة المحددة لها قانونا.

– وإذا كانت المعاملة المزمع إبرامه لا تحترم المعايير الخاصة بالمساحة المرجعية المحددة في الجدول المتعلق بالمادة (03) السابقة الذكر، فإن الإدارة تقابل الطلب بالرفض، ويقوم عليه مدير المصالح الفلاحية بتبليغ الرفض في شكل قرار إداري مسبب.

ثانيا: دراسة التأثير على البيئة:

لقد اعتمد المشرع عند تحريره للمرسوم التنفيذي رقم 78/90 الصادر في 1990/02/27 معيارين لتحديد مجال تطبيق دراسة التأثير على البيئة وهما:

المعيار السلبي:

لقد ورد ذكر مضمون المعيار السلبي في نص المادة 03 من المرسوم المذكور أعلاه، والتي ذكرت الميادين التي لها صلة مباشرة باستعمال الأراضي منها عمليات استصلاح الأراضي، بيع عمليات تجزئة الأراضي، عمليات الهدم ... إلخ، ويعد عدم إخضاع الأعمال المذكورة لإجراء طلب تسليم دراسة التأثير في البيئة لا يعني أن قواعد

حماية البيئة تستبعد من التطبيق، بل تخضع لتراخيص وتصريحات منظمة في نصوص مختلفة حسب طبيعتها [1].

المعيار الإيجابي:

هو ما جاء في محتوى نص المادة 02 من المرسوم رقم 78/90 المذكور، وعليه تكون خاضعة للإجراء القبلي الخاص بدراسة التأثير على الأشغال وأعمال تهيئة المنشآت الكبرى باستثناء تلك التي جاء ذكرها في ملحق المرسوم والتي يمكن أن تكون سبب في ا إضرار مباشر أو غير مباشر بالبيئة الطبيعية كالفلاحة والمساحات الطبيعية.

03 – رخصة البناء على الأراضي الواقعة خارج المناطق العمرانية للبلديات:

يشترط قانون التوجيه العقاري في كل الإنجازات الواقعة فوق الأراضي الفلاحية الحصول على رخصة تسلم حسب الأشكال والشروط المحددة من قبل الأحكام التشريعية المتعلقة بالتعمير وحق البقاء طبقا لنص المادة 34 من قانون التوجيه العقاري [2].

03 – 01 مجال التطبيق:

يجب أن تخصص البنايات المراد تشييدها فوق الأراضي الفلاحية لإنجاز التجهيزات التي تزيد من الاقتصاد العام للنشاط أو السكن المستغل، على أن لا يفوت علو هذه البنايات من أي نقطة من الأرض تسعة أمتار.

لكن في غياب أدوات التهيئة والتعمير لا بد من طلب رخصة بناء بالنسبة للإنجازات التي تتم فوق الأراضي الفلاحية ذات الإمكانيات العالية والحسنة والمتوسطة.

03 – 02 المقاييس المطبقة على البناء:

تختلف المقاييس المعتمدة حسب اختلاف موضوع البناء المراد تشييده والهدف منه، فهناك نوعان:

– بناءات معدة للتجهيز:

يجب إلا تتجاوز مساحة القطعة الأرضية المعدة لاستقبال البناءات الضرورية للتجهيز من أجل الاستغلال الزراعي واحد من خمسين 01 / 50 من المساحة الإجمالية

(1) – نفس المرجع، ص 191 – 192.

(2) – راجع في ذلك، عمر حمدي باشا، مجمع النصوص التشريعية والتنظيمية المتعقلة بالعقار، المرجع السابق، ص 18.

للملكية التي تقل عن خمس هكتارات، على أن ترفع بخمسين مترا مربعا لكل هكتار إضافي [1].

- **البناءات المعدة للسكن:**

بالنسبة للبناءات المعدة للسكن فنفرق بين ثلاث حالات كالتالي:

إذا كانت المساحة الإجمالية للمستثمرة أقل من خمس هكتارات تحدد مساحة الوعاء المخصص لاستقبال البناء المعد للسكن بواحد من مائتي وخمسين متر 250/01 من المساحة الإجمالية.

- إذا كان المساحة الكلية للمستثمرة تتراوح ما بين خمس هكتارات وعشر هكتارات يضاف عشرون مترا مربعا 20 م ^{2} للمساحة المخصصة للبناء لكل هكتار إضافي.

- إذا كانت المساحة الإجمالية للمستثمرة تفوق عشر هكتارات تحسب المساحة المخصصة للوعاء كما في الحالة الأولى مع إضافة 10 أمتار مربعة 10 م ^{2} لكل هكتار إضافي.

ثانيا: إلزام المالك باستغلال الأراضي الفلاحية:

إن القواعد العامة في قانون التوجيه العقاري تلزم المالك الجديد بعدم الإضرار بقابلية الأراضي للاستثمار وعدم تغيير وجهتها الفلاحية، وكذا عدم تقسيم تلك الأراضي بما يتعارض والمقاييس المحددة للمساحة المرجعية،وإذا كان المرسوم التنفيذي رقم 484/97 المتضمن إجراء إثبات عدم استغلال الأراضي الفلاحية قد شدد على إلزامية استغلال الأراضي الفلاحية وإثبات ذلك عن طريق لجنة المصالح الفلاحية تقوم بإجراء تحقيقات لازمة بمقتضاها تعد محضر إثبات حالة توجهه إلى الوالي وإلى الوزير المكلف بالفلاحة بإثبات عدم استغلال هذه الأراضي من قبل مالكيها في مهلة لا تتجاوز ستة أشهر، فإذا انقضى هذا الأجل ولم يباشر المالك استغلال الأرض فانه يعذر مرة أخرى لوضعها قيد الاستغلال خلال سنة واحدة طبقا لأحكام المادة 05 و 06 – 07 من هذا المرسوم.

لكن المشرع الجزائري من خلال القانون رقم 16/08 المتضمن التوجيه الفلاحي، جاء بآليات جديدة للتوجيه الفلاحي وتأطيره تطبق على العقار الفلاحي والأرض الفلاحية

([1]) – إسماعين شامة، المرجع السابق، ص 97.

والأراضي ذات الوجهة الفلاحية سواء كانت تابعة للأملاك الخاصة للدولة أو التابعة للملكية الخاصة [1].

لذلك فمن اجل معرفة العقار الفلاحي والتحكم فيه ينشأ ما يلي:

- فهرس يحدد قدرات ممتلكات العقار الفلاحي أو ذي الوجهة الفلاحية ويستعمل كأساس لتدخل الدولة.

- خريطة تحدد الأراضي الفلاحية والأراضي ذات الوجهة الفلاحية لكي تبقى كيفيات وشروط تمييز هذه الأراضي وتطبيقاتها أو كيفيات تسيير هذا الفهرس العقاري غير واضحة على غاية تطبيقها عن طريق التنظيم، وهذا ما اشترطته المادة 13 من قانون التوجيه الفلاحي السابق الذكر.

- كما أن المادة 14 من هذا القانون نصت صراحة على **المنع البات** عن كل استعمال غير فلاحي لأرض مصنفة كأرض فلاحية أو ذات وجهة فلاحية.

- كما نص الفصل الثاني من الباب الثالث من هذا القانون في مادتها 21 على جعل كل التصرفات التي يقوم بها الأفراد ويكون موضوعها الأراضي الفلاحية والأراضي ذات الوجهة الفلاحية تحت طائلة البطلان وذلك إلا بعد إتمام إجراءات التسجيل في الأدوات المؤسسة في المادة 13 السابقة الذكر.

أما المادة 22 فقد نصت على ما يلي:

« يجب أن لا تفضي التصرفات الواقعة على الأراضي الفلاحية والأرضي ذات الوجهة الفلاحية إلى تغيير وجهتها الفلاحية ».

أما بالنسبة لتشكيل المستثمرات فإنه يمنع تحت طائلة البطلان كل التصرفات الواقعة على الأرض ذات الوجهة الفلاحية ويؤدي إلى تشكيل مستثمرات ذات مساحات أقل من الحدود الدنيا التي تحدد عن طريق التنظيم [2].

كذلك قرر المشرع ضبط المقاييس المطبقة على عمليات التجميع، والتجميع هو عملية عقارية ترمي إلى تحسين بنية المستثمرات الفلاحية لإقليم فلاحي معين عن طريق

(1) – المادة 12 من القانون رقم 16/08 المتضمن التوجيه الفلاحي، الجريدة الرسمية، العدد 46، ص 07.
(2) – المادة 23 من قانون التوجيه العقاري.

إنشاء ملكيات فلاحية منسجمة وقابلة للاستثمار غير متقطعة أو متكونة من قطع مجمعة بشكل جيد (1) وتسمح هذه العملية بما يلي:

– إلغاء تجزئة الأراضي الفلاحية التي يصعب استغلالها استغلالا رشيدا، بسبب تشتت القطع، وهذا يعد أهم إجراء قام به المشرع لأن تجزئة هذه الأراضي يعد عملية خطيرة في حق العقار الفلاحي وتهديدا بزواله واستبداله بالعقار العمراني.

– تقليص الأضرار التي لحقت بالثروة العقارية الفلاحية خاصة جراء إقامة تجمعات بشرية سكانية وهياكل قاعدية للنقل (2).

يتضح من خلال أحكام هذا القانون أن المشرع الجزائري هدف إلى حماية الأراضي الفلاحية خاصة المستثمرات الفردية والجماعية في التجزئة وتحويلها عن طابعها الأصلي، علما أن هذه الأراضي تمثل 30 % من المساحات الصالحة للزراعة في الجزائر أي ما يعادل 2.5 مليون هكتار، منها أكثر من 30 ألف مستثمرة فلاحية جماعية و 67 مستثمرة فلاحية فردية (3) ، كما قرر آليات للحماية تتمثل في جعل فهرس عقاري من أجل تقدير الممتلكات العقارية الفلاحية، و نظم الأحكام المتعلقة بالتصرفات الواقعة على العقار الفلاحي بطريقة صارمة نظرا للتلاعبات التي مست هذا القطاع الحساس والفعال، لذلك تقرر أيضا إنشاء ديوان وطني للأراضي الفلاحية ليكون عنوانا لكل الملاك الفلاحين حين يتم ضبط طريقة تسيير الأراضي الفلاحية، ويتولى هذا الديوان مهام مراقبة المشاط الفلاحي.

– كما وجد اقتراح بإحداث آلية جديدة وهي **شرطة فلاحية** (4) لضمان حماية حقيقية لهذه الأراضي.

– قد أعلن وزير الفلاحة عن إنشاء لجنة على مستوى الدائرة الوزارية مكلفة باستقبال الأحكام القضائية الخاصة بملف تحويل العقار الفلاحي،يرأس هذه اللجنة الأمين العام لوزارة الفلاحة للقيام بدراسة شاملة في عملية توزيع العقارات الفلاحية.

---

(1) – المادة 24 من قانون التوجيه العقاري.

(2) – المادة 24 من قانون التوجيه العقاري.

(3) – محمد مسلم، « مشروع قانون جديد لمنع التنازل عن الأراضي الفلاحية »، جريدة الشروق اليومي، العد 2430، (2008/10/15) ، ص 05.

(4) – زبير فاضل، « إنشاء ديوان وطني للأراضي الفلاحية »، جريدة الخبر، العدد 5451 ، (2008/10/16)، ص 06.

- كما أن قانون التوجيه الفلاحي الجديد تضمن إجراءات ردعية لحماية الأراضي الفلاحية خاصة الأراضي الغير مستغلة والتي تقدر مساحتها مليون هكتارو تعود ملكيتها للملاك الخواص، إذ جاء بغرامات مالية وحتى تأميم هذه الأراضي لاستغلالها [1].

- فقد جاء في الباب السابع من قانون التوجيه العقاري في المادة 87 منه ما يلي:

« يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من مائة ألف دينار 100.000 دج إلى خمسمائة ألف دينار 500.000 دج كل من يغير الطابع الفلاحي لأرض مصنفة فلاحية أو ذات وجهة فلاحية خلافا لأحكام المادة 14 من هذا القانون ».

- فهنا العقوبة جسدية وغرامة مالية في حالة ما إذا ثبت أن كل مالك قد حول الوجهة الفلاحية لملكيته.

وعليه فالحماية المقررة للعقار الفلاحي لم تعد حماية إدارية فقط بل منحها المشرع الطابع الجزائي بتقرير العقوبة الجسدية المشددة والغرامة المالية الكبيرة، مما يدل على تغيير جذري في النظام العقاري الفلاحي الذي عرف جمودا كبيرا وانتهاكات خطيرة من قبل الأفراد والإدارة.

الفرع الثاني: آليات حماية العقار الحضري.

من أجل المحافظة على العقار الحضري من الناحية الجمالية والعمرانية للمدن وهندستها، وتكييف الهندسة العمرانية مع المحيط الاجتماعي والبيئي، ولوضع حد للاعتداءات الواقعة على المحيط العمراني أورد المشرع جملة من الضوابط والميكانيزمات الهدف منها إيجاد حلول نهائية لظاهرة الاستغلال الفوضوي للأراضي المعدة للبناء،ففرض أدوات تعمير من أجل فرض رقابة قبلية على عملية البناء والتوسيع العمراني تتمثل فيما يلي:

أولا: المخططات التوجيهية:

تتشكل أدوات التعمير من المخططات التوجيهية للتهيئة والتعمير ومخططات شغل الأراضي.

(1) – عبد الرزاق بو القمح، « الحكومة تهدد بتأميم مليون هكتار من أراضي الخواص غير المستصلحة »، الشروق اليومي، العدد 2234، 2008/02/26، ص 07.

01 – المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير: (P.D.A.U)

هو عبارة عن أداة للتخطيط المجالي والتسيير الحضري، تحدد فيه التوجهات العامة والأساسية للتهيئة العمرانية ويشمل عدة بلديات.

يتجسد هذا المخطط في نظام يصحبه تقرير توجيهي،ويحدد فيه التخصيص العام للأراضي على مجموع تراب البلديات.

- يحدد توسع المباني السكنية.
- يحدد مناطق التدخل في الأنسجة الحضرية والمناطق الواجب حمايتها [(1)].

02 – مخطــط شغــل الأراضــــــي: (P.O.S)

يعتبر الأداة الثانية للتعمير، يحدد بصفة دقيقة حدود استعمال الأرض والبناء، ويشمل في أغلب الأحيان تراب بلدية كاملة في إطار احترام القواعد التي ضبطها المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير [(2)].

يحدد مخطط شغل الأراضي القطاعات المعنية بالشكل الحضري ،فيعين القيمة الدنيا والقصوى من البناء المسموح به، وأنماط البنايات المسموح بها واستعمالاتها،كما يقوم بضبط القواعد المتعلقة بالمظهر الخارجي للبنايات.

- بمجرد المصادقة على أدوات التعمير تصبح ملزمة للأفراد والإدارة التي أعدتها وصادقت عليها، فلا بد من احترامها والتقيد بضوابطها.

كما حدد القانون رقم 29/90 والنصوص التطبيقية له الإطار التنظيمي الذي يضبط مجال البناء في مجموعة من الميكانيزمات متمثلة في شكل رخص إدارية تجسد الرقابة القبلية أو البعدية للتعمير، وتحمي العقار من مالكه في حالة مخالفته لهذه الإجراءات التي تعد انتهاكا للملكية العقارية الخاصة من جهة، واعتداء على المظهر الجمالي العقاري للفضاء الحضري من جهة ثانية.

وتتمثل هذه الرخص في رخصة البناء، رخصة التجزئة، رخصة الهدم، وشهادة المطابقة والتقسيم.

(1) – راجع المواد 16 – 17 – 18 من القانون رقم 29/90 المؤرخ في 1990/12/01 المتعلق بالتهيئة والتعمير.
(2) – عمر حمدي باشا، حماية الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص 99.

ثانيا: تنظيم البناء وتجزئة الأراضي العمرانية:

يعتبر البناء أهم عملية كاملة فنية، يشمل كل بناية أو منشأة موجهة للاستعمال السكني، التجارة، الخدمات، السياحة، بما فيها السكنات الخارجية (1).

تعد رخصة البناء ورخصة التجزئة أهم رخصتين و تمثلان رقابة قبلية للملكية العقارية الخاصة، لأنهما تصدران قبل الشروع في البناء، وفي حالة مخالفتهما يترتب على ذلك المسؤولية الجزائية والمدنية.

1 – رخصة البناء: (permis de construire)

إن رخصة البناء هي قرار إداري تصدره جهة مختصة بتنظيم المباني تأذن فيه بإجراء معين يتعلق بالمبنى الذي يصدر بشأنه (2).

أو هي رخصة ضرورية لتشييد بنايات جديدة مهما كان استعمالها ولتمديد البنايات الموجودة ولتغيير البنايات المتعلقة بالهياكل والواجهات المفضية على الساحات العمومية(3).

رخصة البناء بعد أن كان يحكمها نص المواد من 52 على 56 من قانون التهيئة والتعمير، والمرسوم التنفيذي رقم 176/91 الذي تضمنت المواد 33 إلى 53 منه كيفيات تحضير رخصة البناء فإن القانون رقم 15/08 المؤرخ في / /2008 المتعلق بمطابقة معايير البناء قد جاء لتحديد قواعد مطابقة البنايات من أجل إنجازها وهدف طبقا لنص المادة الأولى منه إلى:

- وضع حد لحالات عدم إنهاء البنايات.
- مطابقة البنايات المنجزة أو التي هي في طور الإنجاز قبل صدور هذا القانون.
- تحديد شروط شغل أو استغلال البنايات.
- ترقية الإطار الجمالي للبنايات بجعل التناسق مع التهيئة العمرانية.
- تأسيس تدابير ردعية فيما يخص احترام آجال البناء.

(1) – راجع المادة 09 من القانون رقم 15/08 المؤرخ في / 2008/07، المتعلق بمطابقة معايير البناء.
(2) – عمر حمدي باشا، حماية الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص 100.
(3) – راجع المادة 52 من قانون التهيئة والتعمير.

– بالنسبة لرخص البناء، فقد قررها المشرع بإجراءات ردعية تشكل حماية إدارية فعلية وضمنها بعقوبات جزائية، فلم تعد رخصة البناء مجرد آلية فنية للبناء فقط، بل أصبحت وسيلة ردعية لحماية الملكية العقارية الخاصة ويتضح ذلك جليا في نصوص المواد التي جاء بها هذا القانون.

– نصت المادة السادسة من هذا القانون على المنع النهائي لمجرد الشروع في تشييد أية بناية مهما كانت طبيعتها دون الحصول على رخصة بناء مهما كانت طبيعتها دون الحصول المسبق على رخصة بناء مسلمة من السلطة المختصة، مع وضع شرط أساسي هو انتهاء صلاحية هذه الرخصة إذا لم يشرع في البناء في أجل أقصاه سنة واحدة ابتداءا من تاريخ التسليم.

فهنا ربطت مسألة حق الشروع في البناء بوجود ترخيص إداري مكتوب تحت طائلة عدم شرعية البناء، مع تحديد أجل معين لانتهاء صلاحية هذه الرخصة،و نظرا لتماطل الملاك في إنهاء بناياتهم نتج عنه تشويه الإطار الجمالي للمنظر العمراني للمدن، وتلويث المحيط البيئي بمواد البناء، إذ اعتبرت النوعية الجمالية للإطار المبني مصلحة عمومية،لذلك يجب الحفاظ عليها وترقيتها باعتبارها أمر ضروريا وملزما، لكن استثناءا من هذه القواعد، فلا تخضع طبقا للمادة 13 من هذا القانون شروط إنجاز وتهيئة واستغلال البنايات العسكرية التي تقوم بها وزارة الدفاع الوطني أو لحسابها.

– كذلك أوجد المشرع حلا للمالك الذي لم يحصل على رخصة بناء رغم انتهائه من مبناه أن يحصل على رخصة بناء على سبيل التسوية حسب الكيفيات المحددة في هذا القانون.

01 – شروط طلب رخصة البناء:

يقدم صاحب الطلب ملفا إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي مرفوق بنسخة من عقد الملكية أو شهادة حيازة أو أي عقد رسمي آخر.

– كما يشمل الملف وثائق هامة تتمثل في:

– تصميم للموقع.

– مخطط كتلة البناءات والتهيئة يحدد فيه القطعة الأرضية ومساحتها وتوجهها.

– منحنيات المستوى أو مساحات التسطيح والمقاطع التخطيطية للقطعة الأرضية المراد بناءها،وكل هذه الوثائق لابد أن يكون مؤشر عليها من قبل مهندس معماري، ولكن استثني

البعض من هذه التأشيرة وهم الأشخاص الذين يصرحون بتشييد أو تحويل مبنى لهم يوجد في إقليم بلديات محددة.

– يتناول تحضير الطلب مدى مطابقة مشروع البناء لتوجيهات مخطط شغل الأراضي أو لتعليمات المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير أو للقواعد العامة للتهيئة والتعمير [1].

2 – حالات رفض تسليم رخصة البناء:

هناك حالات يمكن للإدارة فيها رفض تسليم رخصة البناء، لكن رفضها لابد أن يكون مسببا قانونا لأن رئيس البلدية له اختصاص مقيد وشروط.

– فإذا كانت الأرضية المخصصة للمشروع لها تخصيص آخر مسبق لمشروع آخر يمكن للإدارة أن تبدي تحفظات خاصة لتسليم رخصة البناء تتعلق بالجانب الأمني أو الجمالي فتكون هذه الرخصة مرفقة بشروط ويلزم بها صاحب المشروع.

– ويتم إبلاغ المعني بنسخة من هذه الرخصة، وترسل نسخة من هذه الرخصة للمصالح الولائية ونسخة أخرى تحت تصرف الجمهور، والنسخة الرابعة تحفظ بأرشيف البلدية أو الولاية.

3 – طبيعة الجزاء لمخالفة البناء بدون رخصة:

إن طبيعة الجرائم الواقعة على البنايات جعلت طبيعة الجزاء تكون إدارية وجزائية، لذلك قرر المشرع جزاءات إدارية للمخالفين الذين ثبت تشييدهم لبنايات بدون استصدار رخصة بناء، إضافة إلى تقرير جزاء جزائي بمعاقبة الفاعل وكل شريك له.

أ – الجزاء الإداري:

الجزاء الإداري لمخالفي البناء بدون رخصة جسدها المشرع في عدة أشكال:

1 – **إيقاف الأعمال وغلق الورشات:**

زيادة على الضباط وأعوان الشرطة القضائية، فإن القانون أهل أعوان في المجال العمراني لإثبات المخالفات التي تتعلق ببناء بدون رخصة والذين يقومون بعدة إجراءات:

– زيارة ورشات البناء.

– القيام بالتحقيقات والتفتيشات.

– الاطلاع على الوثائق التقنية.

[1] – راجع المواد 34 – 35 من المرسوم التنفيذي رقم 176/91 المحدد لكيفيات تحضير رخصة البناء.

وهذه العمليات تتم وفق رزنامة يعدها:

- رئيس المجلس الشعبي البلدي بالنسبة لأعوان البلدية.

-مدير التعمير والبناء بالنسبة للمفتشين والأعوان المؤهلين لتابعين لمصال ح الدولة المكلفة بالتعمير.

- ويؤدي ثبات المخالفة إلى تحرير محضر، يقوم فيه العون المخول قانونا بتسجيل الأعمال الملاحظة والتصرفات المقدمة، وفي حالة رفض المخالف للتوقيع، يعتبر المحضر دليلا على المخالفة حتى إثبات العكس، ويرسل بعدها المحضر خلال اثني وسبعين ساعة إلى السلطة القضائية المختصة [1]،وترسل نسخة من المحضر حسب الحالة إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي أو المدير المكلف بالتعمير والبناء في أجل لا يفوق سبعة أيام ابتداءا من تاريخ إثبات المخالفة.

- وفي حالة عرقلة أعوان الدولة والبلديات في تأدية مهامهم يمكن اللجوء إلى إيقاف الأعمال أو غلق الورشات [2] وإيقاف الأشغال يعد فوريا.

فظاهرة البناء بدون رخصة انتشرت بسرعة خطيرة و متزايدة أدت الى انتشار ظاهرة البناء الفوضوي والسكنات المخلة بالمجال العمراني في الجزائر، لذلك فالجزاء الإداري يعد أول وسيلة لمعاقبة المخالف.

2 – إلغاء التراخيص:

يمكن اعتبار إلغاء الترخيص من أشد الجزاءات الإدارية التي يمكن توقيعها على البنايات التي لم تلتزم برخصة البناء وخاصة إذا وجدت تحفظات على هذه الرخصة، ولم يلتزم بها صاحب الرخصة، وتنتهي صلاحية رخصة البناء إذا مرت سنة واحدة دون الشروع في البناء.

ب – الجزاء الجزائي:

([1]) – راجع المواد 62 – 65 – 66 من المرسوم القانون رقم 176/91 المتعلق بطاقة معايير البناء.

([2]) – راجع المادة 67 من القانون رقم 15/08 المتعلق بمعايير البناء.

لقد أعاد المشرع الاعتبار للمجال العمراني، فلم تعد مهمة شرطة العمران تسجيل المخالفات من أجل دفع غرامات مالية رمزية، بل أوجد عقوبات جزائية رادعة لكل مخالف.

1 – الغرامة المالية:

نصت المادة 75 من القانون رقم 15/08 السابق الذكر على ما يلي:

« يعاقب كل من شيد بناية بدون رخصة البناء بغرامة مالية من ألف دينار إلى مليون دينار. في حالة العود تضاعف العقوبة ».

من خلال استقراء نص المادة ،نجد أن الغرامة المالية المقررة في حالة ثبوت تشييد بناية بدون رخصة بناء هي غرامة مشددة وملائمة للفعل المجرم بهدف تحقيق ردع خاص وعام لكل مالك لا يتقيد بالقواعد العامة للتعمير ولا بأحكام هذا القانون، كما أضاف المشرع أنه في حالة معاودة المخالفة فإن الغرامة تضاعف.

أما المادة 76 من نفس القانون فقد عاقبت الشريك في المخالفة بنفس العقوبة، ويقصد بالشريك في هذه الحالة المقاول المنجز للأشغال والمهندس المخطط، وحتى اعتبر كل صاحب عمل أعطى أوامر فهو شريك أيضا في هذه المخالفة.

2 – العقوبة الجسدية:

إذا كان الأصل أن العقوبة المقررة لكل شخص ثبت عدم حصوله على رخصة بناء هي الغرامة المالية، فإن نفس المادة 79 من القانون 15/05 جاء مناقضا لنص المادة 75 لأن المادة 79 جعلت عقوبة كل من يشيد أو يحاول تشييد بناية بدون رخصة الغرامة من مائة ألف دينار إلى مليون دينار، ولكن في حالة العود تعاقب المخالف بالحبس من ستة أشهر إلى اثني عشر شهرا وتضاعف الغرامة.

– لذلك فالملاحظ كان الأجدر الاستغناء عن محتوى المادة 75 من هذا القانون لأنها تعد تكرارا لنص المادة 79 ومخالفة لها في نفس الوقت.

فالعقوبة الجسدية جسدت كشكل جديد لضمان حماية فعالة للملكية العقارية الخاصة من كل الانتهاكات الواقعة عليها خاصة من مالكها.

وقد قامت وحدة شرطة العمران للمديرية العامة للأمن الوطني بـــ 3570 عملية تهديم للبنايات على المستوى الوطني.

ونأخذ على سبيل المثال حصيلة نشاطات شرطة العمران وحماية البيئة لمديريـة أمن ولاية قسنطينة لسنة 2007 و 2008 بإحصاء 132 مخالفة بناء بدون رخصة خلال السداسي الأول لسنة 2007 و 235 مخالفة خلال السداسي الأول لسنة 2008 ، وذلك بوجود 130 مخالفة خلال سنة.

أما عمليات الهدم فقد قدرت بـــ 40 عملية هدم خلال 2007 و 41 عملية هدم خلال سنة 2008، وذلك بوجود حالة زائدة [1].

ج – رخصة التجزئة: (premier de lotir)

إن رخصة التجزئة تشترط لكل عملية تقسيم لقطعتين أو عدة قطع في ملكية واحدة أو عدة ملكيات مهما كان موقعها، إذا كانت قطعة أو عدة قطع أرضية ناجمة عن هذا التقسيم من شأنها أن تستعمل في تشييد بناية.

–طالب رخصة التجزئة لا بد أن يقدم ملف يتضمن دفتر شروط يحدد فيه الأشكال المحتملة للتجهيز وبناء الطرق السالكة التي يتعهد المالك بإنجازها في آجال محددة، وكذلك شروط التنازل عن القطع الأرضية والمواصفات التعميرية والهندسة المعمارية التي يجب أن تستجيب لها البناية المراد تشييدها،وهذا ما جاءت به المادتان 57 و 58 من قانون رقم 29/90 المتعلق بالتهيئة والتعمير.

1 – 1 أسباب رفض تسليم رخصة التجزئة:

إذا قبلت الإدارة بتسليم رخصة التجزئة لطالبها فلا إشكالية تثار، ولكن في حالة ما إذا رفضت ذلك، فلابد أن يكون رفضها مسبب ،إما لأن طلب التجزئة غير موافق لمخطط الأراضي المصادق عليها ولا وثيقة التعمير التي تحل محل هذه الأخيرة، ولا حتى المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير، أو تكون رخصة التجزئة غير موافقة للقواعد العامة للتهيئة والتعمير المعمول بها في حالة عدم وجود أية أداة تعمير وهو تسبيب عام يجب على الإدارة تحديده بشكل دقيق ومسبب في قرار رفضها ضمانا لحقوق الطالب في المراجعة القضائية للقرار [2].

2 –2 شروط تسليم رخصة التجزئة:

(1) – يومين دراسيين بمناسبة عيد الشرطة الجزائرية، من 22 إلى 23 جويلية 2008، بولاية قسنطينة.
(2) – إسماعين شامة، المرجع السابق، ص 222.

قد يتوقف تسليم رخصة التجزئة لشروط قانونية معينة أو تحفظات تفرضها الإدارة كما يلي:

- إجراء تحقيق عمومي قد تقترحه المصلحة المكلفة بدراسة الملف على السلطة المختصة التي يجب أن تتبع نفس الأشكال المنصوص عليها بالنسبة للتحقيق للمنفعة العامة.

- المساهمة في مصاريف تنفيذ التهيئة والتجهيزات العمومية التي تستفيد بها الأرض المراد تجزئتها.

- تخصيص بعض المواقع لبناء تجهيزات عمومية وكذا البنايات ذات الاستعمال التجاري أو الحرفي وإقامة محلات مهنية.

القانون رقم 15/08 جاء بمبادئ عامة جديدة لرخصة التجزئة إذ نصت المادة 03 منه على منع كل إنشاء لتجزئة أو مجموعة سكنية قبل الحصول المسبق على رخصة تجزئة.

كما فرضت المادة 04 منه على منع البناء في تجزئة أنشئت طبقا لمواصفات أدوات التعمير ولم يتم الانتهاء من استعمال التهيئة بها.

كل رخصة تجزئة لها أجل محدد، لذلك يجب على مالكي الأراضي الموجودة بالتجزئة والتي انتهت الأشغال بها أن ينجزوا مبانيهم في ذلك الأجل المعين.

- في حالة ما إذا كان صاحب المشروع أو المنجز لبناية حائز على وثيقة إدارية مسلمة من الجماعة المحلية ورخصة البناء وتحديدا في حالة ما إذا شيدت في إطار تجزئة، فهناك لجنة الدائرة تقوم بالتعجيل بإجراء تحقيق عقاري من أجل تحديد الطبيعة القانونية للموقع، إذ توجد بنايات تخرج عن رخصة التجزئة وهي:

- البنايات المشيدة في تجزئات مخصصة نهائيا للخدمات ويمنع فيها البناء.

- البنايات المجاورة لموقع ومناطق الحماية المنصوص عليها في التشريع المتعلق بمناطق التوسع السياحية والمعالم التاريخية والأراضي الزراعية والبنايات المشيدة على الأراضي الفلاحية.

- البنايات المشيدة بصفة مخالفة لقوانين الأمن وتشوه المنظر العام.

- المباني التي من شانها أن تحقق أو تضر تشييد بنايات ذات منفعة عامة والتي يستحيل نقلها طبقا لمادة 16 من هذا القانون.

2 –3 : الإجراءات المخولة للإدارة في حالة معاينة مخالفة رخصة التجزئة:

إن المخالفات الواردة في مجال الهندسة المعمارية والتعمير يتم معاينتها بموجب محاضر تحرر من طرف الأعوان المؤهلين السابق ذكرهم،ويتم تحرير هذه المحاضر في إطار الرقابة الإدارية التي تمارس من طرف كل من البلدية ومديرية التهيئة والتعمير وشرطة العمران –وهي عبارة عن شرطة قضائية ثم استحداثها في إطار الإصلاحات الجديدة بموجب المرسوم التشريعي رقم 107194 المؤرخ في 1994/05/18 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري–أثناء وبعد الانتهاء من أشغال البناء أو تهيئة العقار وذلك من خلال المعينات الميدانية التي تتجسد في محاضر.

أ – محضر معاينة:

عند ثبوت المخالفة ميدانيا بعدم وجود رخصة تجزئة يؤدي ذلك إلى تحرير محضر يقوم فيه العون المؤهل بتسجيل تصريحات المخالف وعدم تقيده بما جاء في الرخصة.

ب – الأمر بالوقف الفوري للأشغال وتوقيف الورشات:

إذا ثبت وجود أشغال متعلقة بإنشاء تجزئة أو مجموعة سكنية دون رخصة تجزئة سواء فوق ملكية خاصة غير موجهة للبناء طبقا لأحكام مخططات التعمير السارية المفعول أو فوق الأملاك العمومية للدولة فإن هذه الأشغال توقف فورا بأمر من الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني، وذلك تطبيقا للمادة 73 الفقرة الأولى من القانون 15/08.

ج – إعادة الأماكن إلى حالتها الأصلية:

في حالة وجود أشغال بدون رخصة تجزئة فوق الأملاك السابقة الذكر فأن الوالي يأمر بإجراء خطير لصاحب العقار وهو إعادة الأماكن إلى حالتها الأصلية تبعا للفقرة الثانية من المادة 73 من نفس القانون.

د – هدم البنايات المشيـــــــــــــدة:

هذا الإجراء يكون تبعي لإعادة الأماكن إلى حالتها الأصلية، فإن الوالي يأمر كذلك بهدم البنايات المشيدة دون رخصة تجزئة وذلك في أجل يحدد من قبله.

في حالة عدم امتثال المخالف بإعادة الأمكنة إلى حالتها الأصلية خلال الأجل المحدد، فان الوالي يأمر بأشغال الهدم لكن على حساب المخالف مع المتابعة القضائية ضده.

وهذا يعد جزاء إداري تقوم به الإدارة كإجراء قبلي قبل المتابعة الجزائية للمخالف.

4 – المتابعة الجزائية:

يتخذ الجزاء الجزائي في مخالفة البناء بدون رخصة تجزئة شكل العقوبة المالية المشددة التي تحدث ردع لمخالفها، وقد نصت المادة 77 من القانون رقم 15/08 على ما يلي:

« يعاقب بغرامة من خمسين ألف دينار (50.000 دج) إلى مائة ألف دينار (100.000دج) كل من يبيع قطع من التجزئة أو مجموعة سكنية [1]إذا كانت هذه التجزئة أو المجموعة السكنية غير مرخصة أو لم يتم بها الاستلام المؤقت لأشغال التهيئة.

وفي حالة العود تضاعف الغرامة ».

المشرع في هذه الحالة يعاقب كل مالك يبيع قطع من التجزئة دون وجود لرخصة التجزئة، بمعنى أنه منع التصرف في القطع المجزئة بالبيع وربطها بالترخيص، في حين أنه لم يوقع عقوبة الحبس على المخالف كما هو الحال في رخصة البناء، مع أن رخصة التجزئة لها نفس الآثار السلبية والخطيرة إذا ما استعملت بطريقة غير مشروعة.

ثالثا: رخصة الهدم: (permis de démolir)

تطبيقا لأحكام المادة 60 من القانون رقم 29/90 المتعلق بالتهيئة والتعمير لا يمكن القيام بأي عملية هدم جزئية أو كلية لبناية دون الحصول على رخصة الهدم وذلك لضمان إنجازها في الظروف الأمنية والتقنية المطلوبة.

يودع طلب رخصة الهدم بمقر المجلس الشعبي البلدي المعني.

(*) – المجموعة السكنية: مجموعة السكنات والبنايات الفردية أو الجماعية التي تستعمل للسكن، وتبنى على قطعة أرض واحدة أو عدة قطع متلاصقة أو متجاورة أو متتابعة من طرف المالك أو الملاك المشتركين في قطعة أرض أو القطع المعنية.

– إذا كانت رخصة الهدم تهم بالدرجة الأولى ميدان العقار المبني غير أن لها أهمية خاصة في ميدان العقار الفضاء ،عندما يكون لموقع البناء المراد هدمه أهمية كبيرة كأن يكون في وسط مدينة بحي تجاري، فهدمه يكون له أثر إيجابي على القيمة التجارية للعقار.

1 – دوافع رخصة الهدم:

لقد وضع المشرع عدة دوافع لإيجاد رخصة الهدم نذكرها فيما يلي:

– دوافع جاءت بها نص المادة 61 من المرسوم التنفيذي رقم 176/91 وهي حماية البنايات الواقعة في أماكن مصنفة أو في طريق التصنيف في قائمة الأملاك التاريخية أو المعمارية أو السياحية والثقافية.

– حماية البنايات المجاورة إذا كانت البناية المراد هدمها تمثل سندا لهذه الأخيرة، فهنا الهدف الأساسي هو حماية ملكيات الخواص في حالة ارتباطها بالبناية المخصصة للهدم[1].

2 – شروط تسليم رخصة الهدم أو رفضها:

في حالة ما إذا رفضت الإدارة تسليم رخصة الهدم لطالبها لا بد أن يكون قرارها مسبب قانونا ومتجانسا مع التوجيهات الخاصة، لكن مع ذلك لا يمكن للإدارة رفض تسليم هذه الرخصة إذا كان الهدم هو الوسيلة الوحيدة لوضع حد لانهيار بناية حتى ولو كانت مصنفة كمعلم تاريخي.

هذه الحالة تعاين عن طريق خبرة تثبت أيولته ا للانهيار، وتسلم للطالب رخصة الهدم بصفة إجبارية، فهنا اختصاص الإدارة يكون مقيد.

– إذا كان هناك تحفظات على تسليم رخصة الهدم لابد أن يكون قرار الإدارة مسببا قانونا.

المادة 71 من المرسوم 176/91 السابق الذكر، سمحت للمواطنين المعترضين على مشروع الهدم تقديم عريضة كتابية لدى رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليميا، مع رفاق ادعاءاتهم بوثائق مسببة وبيانات،إذا لم يبلغ أي رد بعد انقضاء ثلاثين يوما ،يمكن للمعترض رفع دعوى قضائية أمام الجهات القضائية المختصة.

([1]) – نفس المرجع، ص 223.

3 – انقضاء رخصة الهدم:

تصبح رخصة الهدم منقضية في الحالات التالية:

- إذا لم تتم عملية الهدم خلال أجل خمس سنوات.
- إذا قام صاحب مشروع الهدم بإيقاف عمليته خلال السنوات الثلاثة الموالية.
- إذا ألغيت رخصة الهدم بموجب قرار قضائي [1].

4 – البنايات الآيلة للانهيار:

المباني والجدران والبنايات الآيلة للانهيار تكون محل توصية من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي بهدمها أو الأمر بترميمها إذا تأكد من صلاحيته ا، مع تبليغ صاحب الملكية القيام بالأشغال في أجل محدد مع تعيين خبير لمعاينة حالة الأماكن، هذا الأخير يرسل تقريره فورا للجهة القضائية المختصة، ويتخذ القاضي قراره خلال ثمانية أيام الموالية لتاريخ الإيداع، ويبلغ القرار عن طريق الإدارة لصاحب الملكية في حالة وجود خطورة في ذلك المبني، إذ يصدر قرار من رئيس البلدية بالمنع من الإقامة في المبنى.

– في حالة وجود خطر وشيك الحدوث يوجه إنذار لصاحب الملكية من قبل رئيس البلدية باستشارة المصالح التقنية بالتعمير على مستوى الولاية، وفي حالة الخطر المحدق تتخذ الإجراءات الأمنية الضرورية على نفقة المالك، وفي حالة عدم تنفيذه تدفع البلدية مبلغ المصاريف عن تنفيذ الأشغال وتضمنها في مجال الضرائب مباشرة دون الإخلال بتطبيق العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات[2]

رابعا: رخصة إنهاء الأشغال وشهادة المطابقة:

أ – رخصة إنهاء الأشغال:

لقد استحدث المشرع بموجب القانون رقم 15/08 المتضمن مطابقة البنايات لمعايير البناء رخصة جديدة هي رخصة إنهاء الأشغال وهي قرار إداري يقصد به رئيس المجلس الشعبي البلدي، يقرر فيها إنهاء الأشغال من المبنى المشيد بصفة نهائية.

تعتبر رخصة إنهاء الأشغال عقد تعمير ضروري من أجل إنهاء البناية قبل شغلها أو استغلالها.

([1]) – ([2]) – راجع في ذلك المواد 74 – 75 – 77 – 78 من المرسوم 176/91 المتعلق بتحديد كيفيات تحضير رخصة الهدم.

لكن يمكن أن تستفيد المباني غير المنتهية والحاصلة على رخصة بناء من رخصة إنهاء الأشغال عند انتهاء الأجل الممنوح لها في رخصة البناء.

- الأحكام المتعلقة بالمباني غير المنهية:

إذا وجدت مباني غير منتهية، فإنه يقوم مهندس معماري معتمد بتقييم الأجل الذي يمنح في رخصة إنهاء الأشغال، وذلك حسب قوام الأشغال الباقي إنجازها،و هذا الأجل لا يمكن أن يفوت عن:

- ثمانية عشر شهرا بالنسبة للبناية ذات الاستعمال السكني.
- ستة أشهر بالنسبة للبناية ذات الاستعمال التجاري الخدماتي أو الخاص بالصناعة التقليدية.
- إثنا عشر شهرا بالنسبة للبناية ذات الاستعمال المزدوج السكني أو التجاري أو الخدماتي.
- أربعة وعشرون شهرا بالنسبة للبناية الخاصة بتجهيز عمومي [(1)].

ب – شهادة المطابقة:

بهدف معالجة وضعيات البنايات المتعددة التي أنجزت خارج الإطار القانوني والغير متممة منذ سنوات طويلة وترقية الإطار الجمالي لها وتأسيس تدابير ردعية فيما يخص احترام قواعد البناء، تبنت الحكومة عبر وزارة السكن بصفة رسمية قانون مطابقة البنايات لمعايير البناء رقم 15/08 ،الذي يستوجب الاستفادة من شهادة المطابقة التي تعد وسيلة فعالة لمراقبة البناء مع رخصة البناء.

نصت المادة 08 نصت هذا القانون على عدم إمكانية استغلال بناية أو منشأة من طرف الملاك أو أصحاب مشاريع الشغل دون الحصول مسبقا على شهادة مطابقة.

1 – إجراءات الحصول على شهادة المطابقة:

تثبت مطابقة البنايات عن طريق الحصول على شهادة مطابقة تسلم طبقا لأحكام القانون رقم 29/90 المتعلق بالتهيئة والتعمير [(2)].

([1]) – المادة 30 من القانون رقم 15/08.

([2]) – راجع المواد 08 – 09 – 14 – 15 – 18 – 20 – 21 – 22 – من القانون رقم 15/08 المتضمن مطابقة البنايات لمعايير البناء.

يمكن مطابقة البنايات التي انتهت بها أشغال البناء أو هي في طور الانتهاء قبل صدور هذا القانون في الجريدة الرسمية إذا توفرت فيها كل الشروط المحددة قانونا [1].

– تتعلق عملية المطابقة في مفهوم أحكام هذا القانون بما يأتي:

– البنايات غير المنتهية الحاصلة على رخصة البناء.

– البنايات الحاصلة على رخصة البناء وتكون غير مطابقة لمواصفات الرخصة المسلمة.

– البنايات المنتهية والغير حاصلة على رخصة بناء.

– البنايات غير المنتهية وغير الحاصلة على رخصة البناء.

– وتتم مطابقة البنايات من أجل إنهائها حسب كل مرحلة بناء، ويؤخذ في الاعتبار: الطبيعة القانونية للوعاء العقاري و احترام قواعد التعمير ومعايير البناء،إضافة إلى موقع البناء وتهيئته [2].

لقد منح القانون للمباني المنتهية والحاصلة على رخصة بناء وغير مطابقة لمواصفة هذه الأخيرة شهادة مطابقة، وإذا كانت غير حاصلة على رخصة بناء يمكن أن تستفيد من رخصة بناء لكن على سبيل التسوية، لكن إذا كانت غير منتهية وغير حاصلة على رخصة بناء يمكن أن تستفيد المباني على رخصة الإنهاء من الأشغال [3].

1 –1 التصريح بانتهاء الأشغال:

نصت المادة 25 من هذا القانون على إلزامية تقديم تصريح من قبل المالكين أو أصحاب المشاريع لرئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليميا يذكر فيه ما يلي:

– اسم ولقب المالك أو المنجز أو عنوان شركة صاحب المشروع.

– طلب مطابقة البيانات.

– عنوان البناية وحالة تقدم الأشغال.

– مرجع رخصة البناء المسلمة وتاريخ انتهاء صلاحياتها إن وجد.

– الطبيعة القانونية للأرضية بالنسبة للمباني المشيدة بدون رخصة بناء.

– تاريخ بداية الأشغال وإنهائها.

([1]) – ([2]) –([3]) – راجع المواد 08 – 09 – 14 – 15 – 18 – 20 – 21 – 22 – من القانون رقم 15/08 المتضمن مطابقة البنايات لمعايير البناء.

- عقد التعمير والأجل المطلوب من المصرح لإنهاء أو مطابقة البناية.

- لابد أن يرفق هذا التصريح بملف يحوي كل الوثائق الثبوتية المكتوبة والبيانات الأساسية للتكفل بالبناء في إطاره القانوني.

- هذا التصريح يسجل في دفتر خاص ترقمه الجهة القضائية المختصة إقليميا وتؤشر عليه مع منح وصل استلام للمصرح.

1 –2 المكنات القانونية المخولة للإدارة في حالة معاينة مخالفة مطابقة البنايات:

لقد أعطى القانون للإدارة سلطة واسعة في المجال العمراني باعتبارها رقابة قبلية لحماية الملكية العقارية الخاصة للتأكد من مطابقة البنايات للتصريح المقدم من قبل المصرح من عدمه،لذلك يقوم أعوان الدولة وأعوان البلدية المكلون بالتعمير على أساس المعلومات المقدمة من صاحب التصريح القيام أولا:

- بزيارة ميدانية لإثبات حالة عدم مطابقة البنايات، فإذا ثبت ذلك فعلا تم تحرير محضر عدم مطابقة [(1)].

- يرسل التصريح المرفق بالملف والإشعار المعلل لمصالح التعمير التابعة للبلدية خلال خمسة عشر يوما يد إيداعه لدى مصالح الدولة المكلفة بالتعمير على مستوى الولاية، وتقوم هذه الأخيرة بجمع الموافقات والآراء من الإدارات والمصالح والهيئات المختصة ويودع لدى الأمانة التقنية للجنة الدائرة المكلفة بالبت حول مطابقة البنايات [(2)] في أجل أربعة أشهر ابتداءا من تاريخ إخطارها من رئيس المجلس الشعبي البلدي بشأن إمكانية قبول طلب المطابقة بالنظر للمعلومات المقدمة من قبل المصرح.

- هذه اللجنة لها القيام بعملية الخبرة التي تقررها.

- إذا وافقت اللجنة على طلب المصرح تسلم له شهادة المطابقة ويرسل ملفه إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي، وعلى إثرها يقوم المالك بالحصول على رخصة إنهاء الأشغال مع دفع غرامة مالية.

- تفصل لجنة الدائرة في نهائية أشغالها بإبداء رأيها بالموافقة أو بالموافقة بشروط مسبقة أو إبداء رفضها.

([2]) – ([2]) – راجع في ذلك المواد 28 – 29 – 32 – 33 من القانون رقم 15/08.

- الجزاء الإداري لمخالفة مطابقة البيانات:

تأخذ مخالفة عدم مطابقة البيانات لرخصة البناء نفس الجزاء الإداري للرخص السابقة والمتمثلة في:

- التوقيف الفوري للأشغال.
- إعادة الأماكن إلى حالتها الأصلية.
- هدم البناية.
- غلق الورشات.
- إلغاء التراخيص.

- الجزاء الجزائي لمخالفة عدم مطابقة البنايات:

لقد خصص المشرع عدة عقوبات جزائية لمخالفي مطابقة البنايات، فقد نصت المادة 81 من قانون 15/08 على عقوبة « كل من لا يثبت مطابقة البناية طبقا لأحكام المادة 07 أعلاه بغرامة من خمسة آلاف دينار إلى عشرين ألف دينار ».

لكن كل من يشغل أو يستغل بناية قبل مطابقتها المثبتة بشهادة مطابقة يعاقب بغرامة مالية تقدر بعشرين ألف دينار إلى خمسين ألف دينار كما يحكم على المخالف عن طريق القضاء بالإخلاء الفوري للأماكن(2).

وفي حالة عدم امتثاله يصدر ضده حكم بعقوبة الحبس لمدة ستة أشهر إلى اثني عشر شهرا أو تضاعف الغرامة (1).

أما المادة 84 من هذا القانون، فجعلت عقوبة كل شخص لا يصرح ببناية غير منتهية الأشغال أو تتطلب شهادة مطابقة بغرامة من مئة ألف دينار إلى ثلاثة مئة ألف دينار،وفي حالة عدم امتثال المخالف يمكن للجهة القضائية الأمر بهدم البناية على حساب المخالف.

إذا استأنف المالك أشغال البناء قبل مطابقتها فيعاقب بغرامة من خمسين ألف دينار إلى مائة ألف دينار وفي حالة العود تضاعف له الغرامة.

- أما في حالة عدم التوقيف الفوري للأشغال فيعاقب المخالف بغرامة مقدرة من خمسة آلاف دينار إلى عشرين ألف مع غلق الورشة المعنية.

---

(1) – راجع المادة 82 من القانون رقم 15/08 السابق الذكر.

– بالنسبة للغرامات المنصوص عليها في هذا القانون فإنها تدفع لميزانية البلدية.

– يتضح من خلال نصوص هذا القانون أن المشرع حاول الحد من ظاهرة البناء الفوضوي التي طغت على الخصائص الجمالية للعقار والمباني العمرانية، وأصبحت تشكل ظاهرة ذات أبعاد خطيرة نتيجة لارتباطها الدائم بالعقوبة المالية الزهيدة التي لا يمكن اعتبارها بأي حال من الأحوال رادعا للمخالفين، في حين العقوبة السالبة للحرية تعد عقوبة مجدية في حماية الملكية العقارية الخاصة نظرا لصعوبتها على النفس أكثر من الغرامة وتكفل احترام قواعد القانون وتمثل ردعا عاما وخاصا لكل المالكين.

كما تقرر إنجاز عملية مسح وطنية لملكية الأراضي المحاذية للطرق تجنبا لاستغلالها في إنجاز سكنات فوضوية من قبل الخواص لا تطابق معايير البناء أو أي قاعدة من قواعد التعمير.

عملية عدم مسح الأراضي هي التي شكلت عائقا كبيرا للملاك على الرغم من أن 50 % من العقارات قد تم مسحها، ففي سنة 2007 تم مسح 23118 هكتار من الأراضي، في حين عرفت مساحة 45000 هكتار مسحا في سنة 2006، و 35925 هكتار في سنة 2005، و 19969 هكتار في سنة 2004 [(1)].

المطلب الثاني
دور الدعوى الإدارية في حماية الملكية العقارية الخاصة

يعد المجال العقاري من المجالات التي تكثر فيه النزاعات العقارية ويعود ذلك أساسا إلى عدم وجود مسح شامل للأملاك العقارية والتي تحدد ملكية الأفراد وملكية الهيئات الإدارية .

- وفي غياب هذا المسح ووجود نصوص قانونية عديدة منها ما تسمح باكتساب الأملاك عن طريق البيع والشراء ومنها ما تعرف بأحكام الحيازة، إضافة إلى انقسام الهيئات القضائية حول تطبيق القوانين الخاصة بمثل هذه النزاعات، وعدم احترام الهيئات الإدارية للقوانين وإصدارها تبعا لذلك قرارات مخالفة

([1]) – سميرة مواقي، « 50 بالمائة من العقارات بدون عقود ملكية »، جريدة النهار ، العدد 2224،(2008/03/13)، ص 05.

للقانون تمس بأملاك الأفراد الخاصة، وقيام الأفراد بدورهم بانتهاك الشروط القانونية التي تمس بعقاراتهم في حد ذاتها وتمس بحقوق الغير.

وعليه يمكن طرح التساؤل التالي :

- هل باستطاعة الأفراد رفع دعوى إدارية ضد الإدارة في حالة قيام هذه الأخيرة بالتعدي على ملكياتهم العقارية الخاصة ؟

لا بد من التطرق إلى مفهوم المنازعة الإدارية وشروطها، وبعدها إلى حماية الملكية العقارية الخاصة من انتهاكات الإدارة وأخيرا إلى الحكم الإداري الصادر في النزاع العقاري، كل ذلك في الفروع التالية:

الفرع الأول : مفهوم الدعوى الإدارية.

إن الدعوى الإدارية تختلف عن الدعوى العادية من حيث شروطها الشكلية وإجراءاتها والقانون الواجب التطبيق، جهة القضاء، لذلك فلا بد من التطرق إلى التعريف بها وبشروطها المحددة قانونا.

أولا: تعريف الدعوى الإدارية :

المنازعة الإدارية هي مختلف الإجراءات التي يتطلبها القانون للجوء إلى القضاء الإداري من أجل الفصل من نزاع مطروح ضد الإدارة. [1]

المنازعة الإدارية هي الوسيلة القانونية التي يكفلها المشرع للأشخاص سواء كانت طبيعية أو معنوية لحماية حقوقهم في مواجهة الإدارة عن طريق القضاء، كما يكفلها أيضا للإدارة في حالة مخالفة الأفراد لقراراتها الإدارية.

لكن ما يلاحظ عمليا أن دور الإدارة عادة ما يكون المدعي عليه نظرا لما تتمتع به من مظاهر السلطة العامة التي تجعلها في غير حاجة للرجوع للقضاء لتنفيذ أعمالها القانونية أو المادية في مواجهة الغير بما تملكه من سلطة التنفيذ المباشر.

المشرع الجزائري لم يضع تعريفا للمنازعة الإدارية إلا أنه عند تحديده لاختصاص المحاكم الإدارية المقررة بموجب القانون رقم 08 – 09 المتضمن

[1] – عبد العزيز نويري، " المنازعة الإدارية في الجزائر : تطورها وخصائصها "، مجلة مجلس الدولة، العدد الثامن، المرجع السابق، ص 15.

قانون الإجراءات المدنية والإدارية بين طبيعة المنازعات التي تختص بها هذه المحاكم.

ثانيا : الاختصاص في الدعوى الإدارية:

لقد نصت المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على جعل المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية وتختص بالفصل في أول درجة بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها، وتختص بالفصل في دعاوى إلغاء القرارات الإدارية والدعاوى التفسيرية ودعاوى فحص المشروعية للقرارات الصادرة عن الهيئات السابقة.

وتختص كذلك بالفصل في دعاوى القضاء الكامل والقضايا المخولة لها بموجب نصوص خاصة هذا فيما يتعلق بالاختصاص النوعي، أما فيما يخص الاختصاص الإقليمي فيتحدد لها الاختصاص طبقا للقواعد العامة في قانون الإجراءات المدنية.

ثالثا : شروط الدعوى الإدارية :

في حالة وجود نزاع بين الأفراد والإدارة من قرار إداري فلا بد من وجود جملة من الإجراءات قبل اللجوء إلى القضاء أهمها شرط التظلم الإداري والقرار الإداري المسبق.

1- **القرار الإداري المسبق:**

من بين شروط قبول المنازعة الإدارية وجود قرار إداري مسبق، ويقصد به هو كل عمل قانوني إنفرادي صادر عن سلطة إدارية، ويحدث آثار قانونية إما بالتعديل في مركز قانوني أو إلغائه، فإذا رتب أثر قانوني، فيمكن للشخص المتضرر منه أن يطعن في هذا القرار.

ومن بين شروط هذا القرار الإداري ما يلي:

أ - القرار الإداري تصرف قانوني .

ب – صدور القرار عن سلطة عمومية أي عن مرفق عام، لذلك تستبعد الأعمال القضائية، والتشريعية، لكن هناك استثناء وحيد ، وهي أعمال تصدر عن الإدارة ولا يمكن الطعن فيها وهي أعمال السيادة.

ج – أن يكون القرار تنفيذي .

د – أن يمس هذا القرار الإداري بمركز قانوني للطاعن [1].

2- شرط التظلم الإداري المسبق :

هذا الشرط يلتزم به صاحب الحق ،لأن القرار الإداري محل الطعن أثر في المركز القانوني للطاعن.

في قانون الإجراءات المدنية السابق وجد نوعين من التظلم الإداري الرئاسي والتظلم الإداري الولائي.

- يعد هذا التظلم من مخلفات الإدارة القاضية، لكن له إيجابيات تكفل الفرصة للهيئات الإدارية قبل مقاضاتها في إعادة النظر في القرارات الصادرة منها إما بإلغائها أو سحبها أو تعديلها.

التظلم الإداري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد جوازي للشخص المعني حسب ما جاءت به المادة 830 منه، وذلك خلال أربعة أشهر تسري من تاريخ التبليغ الشخصي بالقرار الإداري.

ومن شروط التظلم الإداري هو :

1 – تقديم هذا التظلم من قبل صاحب المصلحة أو موكله.

2 – يوجه التظلم الإداري ضد قرار إداري نهائي.

3 – يقدم هذا التظلم إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار.

4 – يوجه التظلم الإداري في المدة القانونية المحددة.

يعد سكوت الإدارة المتظلم أمامها عن الرد خلال شهرين بمثابة قرار بالرفض، ويبدأ هذا الأجل من تاريخ تبليغ التظلم. [2]

---

[1] – د/ فريدة مزياني، " القرار والتظلم الإداري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية "،مداخلة في اليومين الدراسيين لمناقشة قانون الإجراءات المدنية والإدارية.،الجزائر، بسكرة، حمام الصالحين(24 – 25 ديسمبر 2008) ، المنظمة الجهوية للمحامين ناحية باتنة والمنظمة الجهوية للمحامين ناحية المدية

[2] – نفس المرجع.

الفرع الثاني : حماية الملكية العقارية الخاصة من الإدارة :

تعتبر القرارات الإدارية على أنها تصرفات قانونية تصدر عن هيئات إدارية من أجل التغيير في مركز قانوني إما بالزيادة أو النقصان.

نجد في بعض الحالات الهيئات الإدارية تقوم بالتعدي على أملاك عقارية مملوكة للخواص بدون أي سند قانوني وبدون أي وجه حق ،إما لتحقيق مصلحة عامة أو لتحقيق مصالح شخصية، في هذه الحالة يمكن للطرف المتضرر الحق في اللجوء إلى القضاء الإداري بإجراءات خاصة، لكن السؤال المطروح: هل يمكن للفرد مطالبة الإدارة بإرجاع عقاره المعتدي عليه من قبلها أو له الحق فقط في المطالبة بالتعويض فقط؟

لذلك نعرض إجراءات رفع الدعوى الإدارية خاصة ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد.

أولا : إجراءات رفع الدعوى الإدارية في النزاع العقاري:

إذا صدر من الهيئات الإدارية قرار إداري يتضمن الاعتداء على الملكية العقارية الخاصة لأحد المواطنين أو قرار متعلق بنزع الملكية للمنفعة العامة، فلهذا الطرف المتضرر بعد تبليغه بهذا القرار الإداري المسبق وبعد قيامه بالتظلم الإداري أمام الجهات الإدارية المختصة، أن يرفع دعوى أمام المحكمة الإدارية يلتمس فيها إلغاء القرار الإداري، لكن بشرط أن تكون عريضته موقعة من محامي، وهنا المشرع أيضا أعطى أهمية لهيئة الدفاع باعتبارها هيئة مختصة بالإجراءات والقانون ،تسهيلا وضمانا لحسن سير العدالة، فتتمثل الخصوم بمحامي وجوبي تحت طائلة عدم قبول العريضة طبقا لنص المادة 826 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

1- محتوى العريضة الافتتاحية الإدارية:

إن بيانات العريضة الافتتاحية في جانبها الإداري هي نفسها البيانات المنصوص عليها في المادة 15 من القانون رقم 08/09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ،بمعنى تطبق القواعد العامة في ذلك ،بذكر الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى واسم ولقب المدعى وموطنه و

كذلك اسم ولقب المدعى عليه موطنه فإن لم يكن له موطن معلوم فأخر موطن له.

كما لابد للمدعي أن يعرض موجز للوقائع والطلبات والوسائل التي يؤسس عليها دعواه والإشارة إلى المستندات والوثائق المعتمد عليها في تسبيب طلباته.

فإذا جاء قرار نزع الملكية من أجل المنفعة العامة متعسفا في حق صاحب الملكية المنتزعة، فإنه يلتمس إلغاء هذا القرار في حالة عدم وجود منفعة عمومية ،بمعنى وجود انحراف في السلطة، فالإدارة هنا استعملت سلطتها من أجل التعدي على ملكية الأفراد دون تحقيق الأهداف العامة بل لوجود أهداف ومصالح شخصية كأن تكون الإدارة وضعت يدها على عقار من نوع خاص دون إتباع الإجراءات المنصوص عليها قانونا فهو يعتبر تعديا يشكل أيضا انحرافا عن السلطة وهو ما ذهب إليه مجلس الدولة في قراره رقم 176443 المؤرخ في 23/ 11/ 1998 كما يلي :

« حيث أن التعاونية العقارية – النور– وبصفتها مالكة للقطعة الأرضية المتنازع عليها فإنه لم يكن باستطاعة البلدية التعدي على الملكية المذكورة لإنجاز مركب حتى ولو كان ذلك ذو منفعة عمومية إلا بعد إتباع إجراءات نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية،حيث أن قضاة الدرجة الأولى وبأمر البلدية أن وضع تحت تصرف التعاونية قطعة أرضية أخرى تعويضا عن الأخرى قد أخطئوا في تقدير الوقائع وأنه بالتالي يتعين إلغاء قرارهم. » (1)

كما يمكن للمدعى تقديم مستنداته مثاله عقد تثبيت ملكية للقطعة محل النزاع، لكن إذا تمت إجراءات نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية دون اعتراض المالك لكن مبلغ التعويض لم يكن عادلا أو منصفا، فإنه يحق له رفع دعوى للمطالبة بإعادة النظر في التقييم الذي قدمته المصالح الإدارية ،

[1] – راجع ذلك في عمر حمدي باشا، حماية الملكية العقارية الخاصة ، المرجع السابق، ص 137.

وبذلك التماس تعيين خبير مختص الذي يكلف بإعادة تقييم الملك المنزوع بالسعر الحالي للعقارات الخاصة المتداولة حاليا.

2- شهر العريضة الافتتاحية الإدارية

نصت المادة السابعة عشر الفقرة الثالثة من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على وجوب شهر كل العرائض المتعلقة بعقار أو حق عيني عقاري مشهر طبقا للقانون تحت طائلة عدم قبولها شكلا ما لم يثبت إيداعها للإشهار .

لذلك إذا رفع المدعي دعوى إلغاء قرار إداري متعلق بملكيته فلابد من إشهار عريضته الافتتاحية وإلا فإنها لا تقبل شكلا، لكن إذا كانت دعوى تعويض فإنها لا تخضع لإجراء الشهر.

3- إرفاق القرار الإداري المطعون فيه :

إن العريضة الرامية إلى إلغاء القرار الإداري الذي جاء بشكل تعدي على الملك الخاص للمعني لابد أن ترفق بهذا القرار المطعون فيه تحت طائلة عدم قبولها ما لم يوجد مانع مبررا ،ويقصد بهذا المانع هو امتناع الإدارة عن تسليم المعنى هذا القرار الإداري، ففي هذه الحالة فإن القاضي يأمر الإدارة بتقديم هذا القرار الإداري في أول جلسة وذلك طبقا لنص المادة 819 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

5 **- وجود تظلم إداري مسبق :**

إن الإجراء الذي لابد من القيام به من قبل المعنى المتضرر من القرار الإداري الذي تعدى فيه على ملكيته هو تقديم تظلم إلى الجهة الإدارية مصدرة هذا القرار في أجل أربعة أشهر من تاريخ التبليغ الشخصي بنسخة من هذا القرار ،لكن المشرع جعل هذا الأمر جوازي في نص المادة 830 من هذا القانون ،مما يجعل تفسير هذا النص بأنه في حالة عدم وجود هذا التظلم، فإنه العريضة تقبل شكلا .

تودع العريضة الافتتاحية بأمانة ضبط المحكمة الإدارية مقابل دفع الرسم القضائي ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، وتقيد بسجل خاص مقابل تسليم وصل يثبت إيداعها ويؤشر على جميع المذكرات والمستندات من قبل أمين الضبط.

ثانيا: وقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه :

إن الدعوى المرفوعة من قبل المدعى المتضرر من القرار الإداري المطعون فيه لا توقف تنفيذ هذا الأخير ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، ولكن يمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر بناءا على طلب الطرف المعني بوقف تنفيذ القرار الإداري. [(1)]

طلب وقف تنفيذ القرار الإداري لا يمكن قبوله إلا بدعوى مستقلة [(2)] من قبل الطرف المعني بشرط أن يكون هذا الطلب متزامنا مع دعوى الموضوع أو في حالة التظلم الإداري المسبق .

يقوم القاضي الإداري بالتحقيق في هذا الطلب بصفة مستعجلة إذ يتم تقليص الآجال الممنوحة للهيئة الإدارية مصدرة القرار وذلك لتقديم ملاحظاتها حول الطلب وإلا استغنى عن هذه الملاحظات دون وجود إنذار. [(3)]، لكن إذ ثبت للمحكمة الإدارية من خلال العريضة الافتتاحية ومن طلب وقف التنفيذ أنه مرفوض بصفة مؤكدة فيفصل في الطلب حتى بدون إجراء تحقيق لذلك،وينتهي أثر وقف التنفيذ بالفصل في دعوى الموضوع.

التبليغ الرسمي للأمر القاضي بوقف تنفيذ القرار الإداري يتم خلال أجل أربع وعشرون ساعة، وعند الاقتضاء يبلغ القرار المطعون فيه [(4)] توقف آثار القرار الإداري تبعا لنص المادة 837 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ابتداء من تاريخ وساعة التبليغ الرسمي أو تبليغ أمر وقف التنفيذ إلى الجهة الإدارية التي أصدرت القرار.

---

[1] – راجع المادة 833 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[2] – راجع المادة 834 من نفس القانون.

[3] – راجع المادة 835 من نفس القانون.

[4] – راجع المادة 836 من نفس القانون.

يمكن استئناف أمر وقف التنفيذ أمام مجلس الدولة خلال خمسة عشر يوم من تاريخ التبليغ.

كما يمكن لأطراف الدعوى التصالح تلقائيا، كما يجب على القاضي عرض إجراء الوساطة عليهم.

– تؤدي مذكرات الخصوم في الدعوى الإدارية المتعلقة بإلغاء القرار الإداري المتضمن التعدي على الملكية العقارية أو التماس .

– بعد تلاوة القاضي المقرر للتقرير المعد حول القضية يجوز للطرف المدعي أو المدعي عليها تقديم ملاحظات شفوية وذلك لتدعيم طلباتهم الكتابية.

كما يمكن لرئيس تشكيلة الحكم الاستماع إلى أعوان الإدارة المعنية ودعوتهم لتقديم توضيحات حول وقائع الدعوى أو سماع أي شخص حاضر يرغب أحد الخصوم في سماعه.

- يقدم محافظ الدولة طلباته بعد إتمام هذه الإجراءات السابقة.

يتناول المدعي عليه الكلمة أثناء الجلسة بعد إبداء المدعي بملاحظات شفوية.

بالنسبة للحكم في الدعوى الإدارية ،فإن القواعد العامة المنصوص عليها في المواد من 270 إلى 298 من هذا القانون تطبق أمام المحاكم الإدارية، إذ لا يجوز النطق بالحكم إلا بعد تسبيبه، ويجب أن يكون التسبيب من حيث الوقائع والقانون، فإذا ما تأكد للقاضي صحة التكييف القانوني للوقائع فإنه يحكم بإلغاء القرار الإداري ،لكن في حالة نزع الملكية للمنفعة العمومية فإن رقابة القاضي الإداري هي رقابة مشروعية ،وذلك لأن المصلحة العامة وحماية حقوق وحريات الأفراد في العقارات المنتزعة منهم دون وجود منفعة عمومية يعد مساسا بحق دستوري هو حق الملكية، لذلك فالقاضي له السلطة التقديرية في الرقابة الكاملة للتحقق من وجود المنفعة العمومية وذلك بغض النظر عن ما توصلت إليه لجنة التحقيق من مدى فعالية المنفعة العمومية، فهنا يوازي بين المنافع والمساوئ الناتجة عن

عملية نزع الملكية عن طريق تكييف الوقائع تكييفا قانونيا صحيحا وإلغاء القرار المطعون فيه .

أما إذا كان موضوع الدعوى هو إعادة تقييم العقار المنتزع و المطالبة بالتعويض العادل والمنصف ،فإن الحكم يكون إما تحضيريا أو تمهيديا بتعيين خبير مختص لمعاينة العقار المنتزع وتقييمه حسب أسعار العقارات الحالية المتداولة وتقدير مبلغ التعويض المناسب؛ لأن طلب التعويض عن نزع الملكية لا يكون معلوم المقدار وقت طلبه مهما كان تحديد المالك له في عريضة دعواه وللقاضي السلطة التقديرية لتعويض المالك عن حرمانه من ملكيته جبرا عنه للمنفعة العامة [1]، لكن إذا ما ثبت له أن تقدير التعويض مسألة فنية فلابد له من الركون إلى ذوي الاختصاص من خبراء.

تضمن القانون الجديد المتضمن الإجراءات المدنية والإدارية في نص المواد 978- 979- 980- 981- 982 - 983 - 984 - 985 صلاحية القاضي الإداري في توجيه الأوامر والغرامة التهديدية للإدارة وهي قفزة نوعية في تاريخ القضاء الجزائري الذي لم تكن له سلطة توجيه أوامر للإدارة « فإذا كان الالتزام بالمصلحة العليا للدولة هو مطلب طبيعي للقضاء فإنه يمكن توجيه تعليمات للإدارة من طرف تهديديه »[2]

- فقد قررت المادة 978 من هذا القانون على أنه إذ أصدر حكم أو قرار أو أمر إداري يتطلب إلزام أحد الأشخاص المعنوية العامة أو هيئة تخضع منازعاتها لاختصاص الجهة القضائية الإدارية باتخاذ تدابير تنفيذ معينة ،فان الجهة القضائية الإدارية تأمرها باتخاذها مع تحديد أجل للتنفيذ ،و في حالة ما إذا كانت هذه التدابير لم يسبق الأمر بها بسبب

---

[1] – أنور طلبة، المسؤولية المدنية والمسؤولية التقصيرية ،الجزء الثالث، مصر، الإسكندرية، المكتب الجامعي الحديث، الطبعة الأولى، 2005م، ص 216.

[2] –محمد أمقران بوبشير، " حدود صلاحيات القاضي الإداري"، مداخلة في اليومين الدراسيين لمناقشة قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، بسكرة، حمام الصالحين، (24 و25 ديسمبر 2008) المنظمة الجهوية للمحامين ناحية باتنة، المنظمة الجهوية للمحامين ناحية المدية.

عدم طلبها في الخصومة السابقة، فإن الجهة القضائية الإدارية تأمر الجهات الإدارية المعنية بإصدار قرار إداري جديد في أجل محدد.

– كذلك يجوز للجهة القضائية الإدارية الأمر بالغرامة التهديدية في حالة عدم تنفيذ أمر أو حكم أو قرار قضائي مع تحديد أجل للتنفيذ لكن هذه الغرامة تكون مستقلة عن تعويض الضرر،لكن يمكن تخفيض هذه الغرامة التهديدية أو إلغاءها من قبل القضاء

- في حالة ما إذا أصبح الحكم الإداري نهائي لا يجوز تقديم طلب إلى المحكمة الإدارية من أجل الأمر باتخاذ التدابير الضرورية لتنفيذه وطلب الغرامة التهديدية لذلك إلا بعد رفض التنفيذ من طرف المحكوم عليه وانقضاء ثلاثة أشهر يبدأ من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم. [1]

المطلب الثالث

طبيعة قواعد الإثبات في الدعوى الإدارية في المجال العقاري

يحتل نظام الإثبات درجة بالغة من الأهمية في كافة فروع القانون وتبرز أهمية قواعد الإثبات في المسائل المدنية والجزائية والإدارية.

ففي المواد المدنية فإن الحق يتجرد من قيمته ما لم يقم الدليل على الحادث المبدئي له قانونيا كان أو ماديا ،وفي حالة غياب الدليل يصبح هذا الحق عند المنازعة والعدم سواء.

أما الإثبات في المواد الجزائية فهي يزداد أهمية نظرا لآثار الجريمة بأمن المجتمع ونظامه ،فتنشأ عنها سلطة الدولة في متابعة الجاني لتوقيع الجزاء الجنائي عليه تحقيقا للردع العام والردع الخاص [2].

لكن الإثبات في القضاء الإداري فإنه يهدف في جوهره إلى تحقيق التوازن بين حريات الأفراد ومصلحة الجماعة، فالقانون القديم لم ينص ولم يحدد ماهية وسائل الإثبات الواجب تقديمها في القانون الإداري على الرغم من

---

[1] – نفس المرجع .

[2] – العربي شحط عبد القادر ونبيل صقر، الإثبات في المواد الجزائية في ضوء الفقه والاجتهاد القضائي ، الجزائر، عين مليلة، دار الهدى للطباعة والنشر ، 2006م، ص 5.

وجود قواعد عامة تتمثل مثلا في عدم قبول اليمين بنوعيها الحاسمة والمتممة في القضاء الإداري، كذلك عدم ارتباط القضاء الإداري بالنصوص، ترك له المجال للحرية أكبر، فالإدارة غالبا ما تكون خصما في النزاع مثل الطعن لتجاوز السلطة الموجه ضد القرار الإداري وليس ضد الإدارة.

لكن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد جاء بوسائل تحقيق تطابق وسائل التحقيق المدنية، وبالتالي سهل المهمة للقاضي الإداري فأصبحت لوسائل الإثبات الإدارية ماهية معينة على الرغم من وجود مبادئ أساسية في المنازعة الإدارية .

لذلك نعرض أهم المبادئ التي تتميز بها المنازعات الإدارية في الإثبات وبعده نتطرق لوسائل الإثبات في النزاع العقاري في المادة الإدارية في الفرعيين التاليين:

الفرع الأول : مبادئ الإثبات في الدعوى الإدارية :

هناك ثلاث قواعد أساسية في الإثبات في الدعوى الإدارية هي كالتالي :

- مبدأ الشكل الكتابي للإثبات.
- مبدأ السلطة التحقيقية للقاضي الإداري.
- مبدأ ارتباط الإثبات بمواعيد محددة. (1)

أولا : مبدأ الشكل الكتابي للإثبات في الدعوى الإدارية:

هذا المبدأ يوضح أن أدلة الإثبات في المنازعة الإدارية مهما كانت من النظام العام ،لكونه كمبدأ عام يجب على طرفي النزاع عدم مخالفة الشكل الكتابي لأدلة الإثبات ،فالمادة 815 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديدة أوجبت رفع الدعوى أمام المحكمة الإدارية بعريضة تتضمن بيانات محددة قانونا ،كما أوجبت المادة 819 على إرفاق القرار الإداري المطعون فيه بالعريضة.

[1] –لحسين بن شيخ آث ملويا، بحوث في القانون الجزائري، الجزائر، دار هومة للنشر، 2000،ص 142 .

وعليه فالشخص المتضرر من قرار إداري فيه تعدي على ملكيته العقارية الخاصة، له مرافعة الجهة الإدارية المعنية لكن بموجب عريضة مكتوبة وفق الشروط والقواعد العامة المنصوص عليها في المادة 15 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد.

ثانيا : مبدأ السلطة التحقيقية للقاضي الإداري :

إذا كان المشرع قد وضع قواعد إثبات في القضاء الإداري فهذا لا يعني الاستغناء عن سلطة التحقيق للقاضي الإداري ،وعلة ذلك أن له دور يفوق دور الخصوم، وبالتالي لا يتصور حدوث اتفاق بين الأفراد والإدارة حول مخالفة قواعد الإثبات لكونه يكون دائما كتابيا،كما أن المنازعات تتم حول مخالفة مشروعية القرارات الإدارية.

فالتحقيق نص عليه قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد في المادة 847 ،إذ يجوز للقاضي إذا تبين له بأنه لا وجه للتحقيق أن يقرر عدم إجراءه.

ثالثا : ارتباط الإثبات بمواعيد محددة

المبدأ الثالث الذي يجب على الفرد التقيد به في رفع دعواه ضد الإدارة هو احترام مواعيد الدعوى وإلا فقد إثباته مفعوله، فالقواعد التي تحكم المواعيد ذات صبغة آمرة خاصة فيما تعلق بأجل الطعن أمام المحكمة الإدارية فقد حددته المادة 829 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بأربعة أشهر تسري من تاريخ نشر القرار الإداري الجماعي، وسكوت الإدارة المتظلم أمامها عن الرد خلال شهرين يعد بمثابة قرار بالرفض، ويبدأ هذا الأجل من تاريخ تبليغ التظلم الإداري ، ويكون للمتظلم تقديم طعنه القضائي الذي يسري من تاريخ انتهاء أجل الشهرين من تاريخ تبليغ الرفض [1]،وحتى أن أجل الطعن لا يحتج به إلا إذا أشير إليه في تبليغ القرار المطعون فيه [2].

تنقطع آجال الطعن في حالات مذكورة على سبيل الحصر في نص المادة 832 من هذا القانون وهي:

[1] – راجع المادة 830 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[2] – راجع المادة 831 من نفس القانون.

- الطعن أمام جهة قضائية إدارية غير مختصة.
- طلب المساعدة القضائية.
- وفاة المدعي أو تغيير أهليته.
- القوة القاهرة أو الحادث الفجائي.[1]

فالطرف المدعي المتضرر من قرار الإدارة الماس بملكيته الخاصة لابد أن يتظلم أمامها في هذا القرار ويحترم آجال هذا التظلم لكي يرفع دعواه.

لقد هدف المشرع من تحديد آجال الطعن في تبليغ القرار الإداري حماية حقوق المتقاضين ،لأنه يلزم القضاء الإداري بالتخلي عن قرينة العلم باليقين ولا يجوز له بذلك رفض هذه الطعون[2].

الفرع الثاني : وسائل الإثبات في الدعوى الإدارية

إذا كان الإثبات هو جملة الوسائل التي يجيزها القانون للخصم قصد تكوين قناعة للقاضي الفاصل في الموضوع بشأن وجود أو عدم وجود الوقائع القانونية المتعلقة بالدعوى المرفوعة ، وإذا كانت طرق الإثبات في المواد المدنية هي الكتابة والإثبات بالبينة والقرائن والإقرار و اليمين وإجراءات التحقيق كالخبرة وسماع الشهود ومضاهاة الخطوط ،فإن طرق الإثبات في المواد الإدارية قننها المشرع في وسائل التحقيق المماثلة للمواد المدنية لكن تبقى الكتابة هي أهم وسيلة إثبات يمكن الاعتماد عليها في تأسيس الدفوع والطلبات.

الإثبات في المواد الإدارية ما هو إلا وسيلة للوصول إلى الحقيقة يقوم بها أساسا القاضي الإداري والذي يتولى النظر في الدعوى من واقع ما يعرض عليه من مستندات وأدلة إثبات، ومن واقع ما يضمه من تلقاء نفسه،فلا يقتصر دور القاضي الإداري أثناء تقصيه للحقيقة على الوسائل الثبوتية المنصوص

1 – راجع المادة 832 من نفس القانون.
2 – د. رمضان غناي، " قراءة أولية لقانون الإجراءات المدنية والإدارية"، المرجع السابق .

عليها قانونا فقط بل عليه الاعتماد على حل المنازعة المطروحة أمامه على كل دليل يوصله إلى الحقيقة ولو كان غير منصوص عليه في القانون. [1]

أولا : الإثبات بالكتابة

إن لأدلة الإثبات الكتابية أهمية قصوى بسبب الطبيعة الكتابية للإجراءات الإدارية ،وحرية الإثبات تصطدم بضرورة الاعتراف لبعض المستندات بالقوة الاقناعية .

في حالة رفع دعوى من قبل شخص نزعت منه ملكيته العقارية من قبل الإدارة ،فلابد عليه من تقديم عقد رسمي يثبت هذه ملكيته للعقار كعقد شراء أو بيع أو عقد ملكية ،لكن لابد أن يكون هذا المستند المقدم قد تم إفراغه في شكل رسمي طبقا للقواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني ،ويمكن كذلك أن يكون مستند الملكية حكم قضائي أو عقد عرفي متوافر على الشروط القانونية ،فهنا المشرع أخذ بحجية هذه العقود العرفية وجعل لها مكانة بين الرسمية، لكنه اعتبر العقد العرفي المسجل قبل تاريخ 31/ 12/ 0970 هو المعتد به قانونا للاحتجاج بين أطرافه وبين الغير .

كما يعتد بالعقد العرفي الذي ثبت التأثير عليه على يد ضابط عمومي مختص قبل 31/ 12/ 1970.

- العقود العرفية التي ثبت مضمونها في عقد آخر حرره موظف عام قبل 31/ 12/ 1970.

- العقود العرفية التي ثبت وفاة الذين لهم على العقد خط و إمضاء ولم ينكره ورثته وخلفه.

لذلك فقد منح للعقد العرفي الثابت التاريخ قبل صدور قانون التوثيق في 1970 قوة العقد الرسمي.

فإذا ما قدم هذا العقد من قبل المدعي في دعوى المطالبة بحق نزع الملكية أو التصدي للمتعدي على ملكية العقارية ضد الهيئات الإدارية فلا يجوز للمحكمة رفض الدعوى لعدم تقديم عقد رسمي.

[1] – –لحسين بن شيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص 167.

لكن في حالة أن المالك المنتزع منه ملكيته يحوز العقار دون سند قانوني لكن حيازته كانت عن طريق التقادم المكسب طبقا للمواد 827 و 828 و 829 من القانون المدني فهل يمكن له الاحتجاج بحيازته طبقا لأحكام القانون المدني في نزاعه المعروض على القضاء الإداري؟.

هذه الأحكام لا يوجد نص ورد على عدم تطبيقها في القضاء الإداري، وبالرغم من ذلك وجدت قرارات متناقضة من القضاء الإداري منها ما أخذ بتطبيق أحكام الحيازة وأحيانا أخرى برفض الحيازة ،ونتج عن هذا التضارب إحداث ضرر بالعديد من الأفراد الذين عاد ت لهم عدة أملاك أب عن جد ولكنهم لم يتمكنوا من الحصول على تعويضات مقابل نزع الملكية أو رد التعدي عن أملاكهم ،لأن القضاء الإداري انطلاقا من 1997 أصبح لا يعترف إلا بالعقد الرسمي، وبالتالي أصبح يحكم برفض الدعوى لانعدام الصفة رغم وجود اجتهاد قضائي من المحكمة العليا مؤرخ في 25/03/ 1998 تعرض لموضوع الصفة. [1].

« إن قضاة المجلس قد أخطئوا عندما اعتبروا أن الصفة مسألة تتعلق بالشكل، في حين أنها تشكل في حد ذاتها مسألة تتعلق بالموضوع ،إذ يجب على الجهات القضائية معاينة ثبوتها أو دحضها باللجوء إلى إجراءات تحقيق مناسبة طبقا لمقتضيات المادة 53 من ق.إ.م ».

بمعنى أن هذا الاجتهاد القضائي يؤكد على إمكانية التحقيق في الحيازة وهذا ما انتهجته الجهات القضائية العادية بينما بقي القضاء الإداري مستبعدا هذه النصوص القانونية، مما أدى إلى وجود تناقض حاد بين اجتهاد المحكمة العليا ومجلس الدولة.

العقود الإدارية المشهرة بالمحافظة العقارية هي الأخرى تثبت الملكية العقارية الخاصة لأن المشرع اعتبرها سند إثبات يمكن للمالك تقديمها أمام القضاء الإداري في منازعته للهيئة الإدارية المتعدية على ملكيته، لكن إذا كان

[1] – راجع في ذلك عمار معاشو، " إشكالية التقاضي في النزاع العقاري أمام القضاء الإداري"، المرجع السابق، ص 174– 148.

للمالك شهادة إدارية محررة من طرف رئيس البلدية فهل يمكن اعتبارها سند قانوني يثبت الملكية أم لا ؟.

لقد جاء قرار مجلس الدولة في غرفته الرابعة تحت رقم 24778 مؤرخ في 28/06/2006، أن الشهادات الإدارية المحررة من طرف رؤساء البلديات لا تعد سندا قانونيا للملكية، وأن مسألة الاعتراف بالملكية العقارية لا تثبت إلا بموجب سندات رسمية تتمثل في العقود التوثيقية والعقود الإدارية المشهرة بالمحافظة العقارية [1] على الرغم من أن المالك قدم شهادة استفادة لكن القاضي الإداري يتعامل مع القرارات الإدارية كمداولات المجالس الشعبية البلدية ومداولات المجالس الولائية كدليل إثبات على تصرفات الهيئات الإدارية ،وهنا يظهر جليا التمييز بين مراكز الخصوم في استعمال القرارات الإدارية كدليل إثبات في المجال العقاري.

ثانيا : الإثبات بشهادة الشهـــــود:

الشهادة هي قيام شخص من غير أطراف الخصومة ومن غير الأشخاص الممنوعين من الإدلاء بها بمقتضى القانون بالتقدم أمام القضاء بعد استدعائه من طرف الجهة القضائية بناءا على طلب الخصوم أو أحدهما.

المادة 859 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أجازت إثبات الوقائع التي تكون ذات طبيعة إدارية بسماع الشهود بهدف التحقيق فيها لفهم ما هـــــو مفيد وجائز للقضية، وتطبق الأحكام المتعلقة بسماع الشهود المنصوص عليها في المواد من 150 إلى 162 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أمام المحاكم الإدارية.

كذلك يمكن لتشكيلة الحكم أو للقاضي الإداري المقرر أن يستدعي الشهود لسماعهم أو يستمع تلقائيا إلى كل شخص يرى سماعه مفيدا بما فيهم أعوان الإدارة قصد تقديم توضيحات من قبلهم.

[1] – قرار مؤرخ في 2006/06/28 صادر عن مجلس الدولة .

المشرع أعطى لوسائل الإثبات أهمية كبيرة في المادة الإدارية فلا يتقيد القاضي بالأدلة الكتابية فقط ،بل أولى اهتمام للإثبات بالبينة وتبقى السلطة التقديرية للقاضي في قبول أو عدم قبول شهادة الشهود في تسبيب حكمه.

فإذا كان المدعي حائزا للعقار عن طريق التقادم المكسب ولم يكن له سند قانوني يثبت ملكيته فيمكن له طلب سماع شهود يثبتون حيازته لهذه الفترة القانونية التي تمكنه من اكتساب الملكية عن طريق التقادم المكسب.

ثالثا : الخبرة :

الخبرة هي وسيلة للتحري في جميع فروع القضاء سواء منها المدني أو الجزائي أو الإداري. [1]

قررت المادة 858 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية إجراء الخبرة في المنازعة الإدارية وتطبق عليها نفس أحكام الخبرة في الجانب المدني،وعلة ذلك أن القاضي الإداري قد تعترضه هو الآخر مسألة فنية يحتاج فيها لرأي ذوي الاختصاص كالمهندسين والمحاسبين فأجاز له المشرع سواء من تلقاء نفسه أو بطلب أحد الخصوم الاستعانة بخبير لندبه للقيام بمهام معينة يراها ضرورة للوصول إلى الحقيقة.

عملية نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية ربطها القانون بمقابل تعويض منصف وعادل ،وإذا حدث خلاف في مبلغ التعويض وجب أن يحدد بحكم قضائي ،ومن ثم إذا وقع نزاع أمام المحكمة الإدارية ،فالقاضي له سلطة تعيين خبير لتقدير التعويض عن نزع الملكية يكون منصفا وعادلا ويغطي الضرر اللاحق بصاحب الملكية المنتزعة منه ،فيبدأ الخبير بالمهمة المسندة إليه بعد تبليغه بنسخة تنفيذية من الحكم الإداري، فيقوم أولا بتبليغ الأطراف المعنية عن طريق رسالة موصى عليها مع إشعار بالاستلام يبين لهم فيها يوم الخبرة وساعة لقاء محل الأطراف بالخبير ويبقى ضمن الحدود التي حددتها له المحكمة من موضوع الخبرة ومختلف العناصر التي تتناولها ثم يقوم بمعاينة العقار المنتزع محل الخبرة ويحاول بناءا على حسابات عملية وفنية تقييم

[1] – محمود توفيق اسكندر، الخبرة القضائية ، الجزائر، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، 2002م، ص 7.

العقار وتقدير التعويض المناسب لصاحب الملكية، إذ لا بد أن يكون عادلا ومنصفا فيودع تقريرا واضحا ودقيقا بأمانة ضبط المحكمة الإدارية في عدد من النسخ، وللقاضي الإداري بعد إعادة السير في الدعوى بعد الخبرة مناقشة تقرير الخبير وله السلطة التقديرية في الأخذ به أو استبعاده.

كما قرر المشرع عدة وسائل إثبات اعتبرها كوسائل تحفظية تحقيقية مثل المعاينة والانتقال إلى الأماكن ،مضاهاة الخطوط، واتخاذ تدابير أخرى للتحقيق مع جواز تقرير إجراء تسجيل صوتي أو بصري أو سمعي بصري لكل العمليات أو لجزء منها طبقا للمواد 861- 862 - 863 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وعليه نستنتج أن وسائل الإثبات في المواد الإدارية أخذت طابعا مقننا مثلها مثل المنازعات المدنية ،فأعطى المشرع للأفراد ضمانا لحقوقهم وحرياتهم عدة وسائل بهدف إثبات دفوعهم والتماساتهم في مواجهة الإدارة بعدما كان القاضي الإداري له سلطة واسعة في ذلك .

أصبحت طبيعة قواعد الإثبات في المنازعة الإدارية سواء ما تعلق منها في المجال العقاري أو أي جانب آخر مطابقة لقواعد الإثبات في المنازعة المدنية مع وجود اختلافات تكمن في مجال الإثبات لكل نوع منها.

خاتمة

خاتمـــــــــــة

ختاما لهذا البحث الذي سلط الضوء على ثلاثة أنواع من الآليات القانونية قررها المشرع للملكية العقارية الخاصة، وه ي الآليات المدنية، الجزائية والإدارية، وكان الهدف منها حماية هذه الملكية من الانتهاكات الواقعة عليها من قبل الأفراد والهيئات الإداريـــــة.

على أساس هذه الدراسة توصلنا إلى النتائج التالية :

1- لا جدوى من تقرير حق الملكية العقارية الخاصة إن لم تكن هناك وسائل وأدوات فعالة لحمايته من الاعتداءات الواقعة عليه .

2- الآليات المدنية المقررة لحماية الملكية العقارية الخاصة تتمثل في شكل وسائل قضائية هي دعاوى الملكية الثلاث، دعو ى الاستحقاق ودعوى منع التعرض ودعوى وقف الأعمال الجديدة.

3- الحماية المدنية لا يمكن أن تكون لها حجية إلا بوجود سند رسمي مشهر سواء كان عقدا رسميا أو عرفيا أو حكما قضائيا أو حتى سندا إداريا، لك ن بتوافر الشروط القانونية اللازمة لذلك بغية الاحتجاج بها في إثبات الملكية.

4- الحماية المدنية هي الحماية الأصلية للملكية العقارية الخاصة، باعتبا ر أن مالك العقار لابد أن يثبت ملكيته بموجب حكم مدني نهائي للاحتجاج به في مواجهة أي اعتداء لعقـــاره، وعلة ذلك طبيعة الملكية تجعل النزاع مدني .

5- الآليات الجزائية المقررة لحماية الملكية العقارية قصرها المشرع في وسيلة وحيدة هي الدعوى العمومية ،ففي حالة المساس الخطير بالملكية العقارية ،فان الحماية الجزائية تقوم بدور الرادع بتوقيع العقوبات الجزائية على المعتدي لكن بشرط إثبات وجود حكم مدني نهائي بطرد الشاغل من العقار، واستكمال ضده كل إجراءات التنفيذ وقيام المعتدي بالعودة مرة أخرى إليه ،وإذا تخلفت هذه الشروط رفضت دعواه ،مما يتبين أن الحماية الجزائية هي حماية مكملة للحماية المدنية باعتبارها تمثل الجانب الردعي الموقع على المعتدي لا وسيلة لتقرير حق الملكية العقارية الخاصة .

6- الآليات الإدارية المقررة لحماية الملكية العقارية الخاصة هي في حقيقة طبيعتها آليات خاصة فنية ،قررت كمجموعة إجراءات للإدارة في إطار حماية مسبقة وقبلية لهذه

الملكية ،لكن هذا لا يعني عدم وجود آلية عامة هي الدعوى الإدارية التي شرعت بهدف ضمان حماية حقيقية للأملاك العقارية الخاصة بالأفراد في حالة وجود قرارات إدارية غير مشروعة تشكل تعسفا في حق حقوقهم وحرياتهم .

7- ميول القاضي الإداري إلى الإدارة رغم وضوح تعديها على الأملاك العقارية للأفراد بصفة مخالفة للقانون خاصة في حالة عدم وجود سند ملكية.

8- الحماية الإدارية للملكية العقارية الخاصة هي حماية من نوع خاص ، تجمع بين الرقابة الفنية المتمثلة في الجزاءات الإدارية ورقابة قضائية تتمثل في الدعوى الإدارية ،مما يجعلها حماية أصلية لارتباطها بالإدارة ،فهي تختلف عن الحماية المدنية والجزائية في إجراءاتها نظرا لطبيعتها المختلفة من حيث الأطراف والاختصاص والجهة المختصة بالحكم .

9- إن كل الآليات المدنية والجزائية والإدارية تكمل بعضها البعض ،فلابد من وجود نزاع مدني لإثبات حق الملكية لصاحبه المدعي به ،فإذا ماتعرض هذا الحق لاعتداء جسيم فالعقاب الجزائي هو الذي يضع حد له ،لكن إذا كان أحد طرفي النزاع هيئة إدارية فيقوم نزاع إداري يفصل فيه أمام الجهة الإدارية المختصة ،مما ينتج عنه أن طبيعة النزاع هي التي تقرر الآلية الموجبة للحماية ،لكن مع احترام الشروط القانونية ،فحق الملكية باعتباره حق محمي دستوريا للأفراد فلا يمكن توقيع العقوبات السالبة لحرياتهم دون التأكد من ملكيتهم للعقار من عدمه عن طريق القضاء المدني بشرط عدم إطالة الإجراءات والمواعيد في إثبات ذلك.

10- في غياب عملية مسح شامل لجميع العقارات في الجزائر وعدم امتلاك الأفراد لسندات تثبت ملكيتهم في المناطق التي لم تشملها عملية المسح، جعل مسألة الإثبات شاقة مما يسهل الاعتداء عليها ويجعله مبررا بعدم وجود سند ملكية، وعليه فان الآليات القانونية لا يمكنها أن تؤدي دورا فعالا في حماية الملكية العقارية الخاصة من الانتهاكات الواقعة عليها في ظل هذه الوضعية القانونية المعقدة .

في الأخير نضمن هذا البحث بمجموعة من الاقتراحات لحل مشكلة الملكية العقارية الخاصة التي تعد من أصعب الموضوعات وأكثرها تشعبا بما يلي :

1- تفعيل عملية المسح العقاري للممتلكات العقارية على مستوى التراب الوطني مع تحديد أجال سريعة لتنفيذها ،وهذا من أجل تعزيز عملية شهرها.

2- تدعيم عملية المسح العقاري بمختلف الوسائل المادية والبشرية اللازمة بتخصيص أظرفة مالية معتبرة وإطارات متكونة ومتخصصة في ذلك بهدف الوصول إلى تطهير الملكية العقارية باعتبارها الوسيلة الوحيدة لمساعدة القضاء على أداء وظيفته في مجال حماية الملكية العقارية الخاصة .

3- تعديل نص المادة 386 من قانون العقوبات، وذلك بإدخال حالات أخرى تدخل ضمن دائرة تجريم الاعتداء الواقع على الملكية العقارية الخاصة حتى لا نحصرها في جريمة واحدة ،وذلك لسد الفراغ التشريعي ،ووضع حد ردعي للمعتدين على حق الملكية من خلال أفعال أخرى تمسه إلا أنها غير مجرمة ،وبذلك ينتفي الوصف الإجرامي عن الفعل وينعدم الركن الشرعي للجريمة .

4- لإيجاد حلول ناجعة لمشاكل المادة العقارية لابد من إنشاء محاكم عقارية متخصصة مهمتها الفصل في المنازعات المتعلقة بالقضايا العقارية بمختلف أنواعها نظرا لصعوبتها وتشعبها.

5- توحيد الاجتهاد القضائي بشأن المنازعات العقارية لتجنب تضارب الأحكام والقرارات في وقائع تتوافر على نفس الظروف والأركان.

6- تكوين إطارات قضائية تختص في المادة العقارية، باعتبا ر أن التخصص عد وسيلة هامة لتكوين القاضي وبالتالي ضمان فعالية للعدالة وحماية حقوق الأفراد وحرياتهم.

7- عدم إسناد مسألة تقرير الملكية للخبراء ،فهم أشخاص تقنيون لا يمكن لهم دراسة مستندات الخصوم وتبرير ملكيتهم وإسنادها لطرف على حساب الآخر بطريقة قانونية، باعتبارها مسألة قانونية ترجع لاختصاص القاضي وحده.

8- ضرورة حصر كل الأملاك العقارية التابعة للهيئات الإدارية مما لا يترك لها المجال بالتعدي على أملاك الأفراد.

9- إسناد تحديد مفهوم المنفعة العامة للقاضي الإداري لتجنب تعسف الإدارة في ذلك، وضمان أساس قانوني و منطقي لعملية نزع الملكية من أجل المنفعة العامة .

10 – تشجيع الباحثين لوضع مؤلفات متخصصة في مجال الملكية العقارية تكون مرجع أساسي للدارسين والقضاة يسترشدون بها في دراساتهم بتعمق نظرا لقلة وجود بحوث متخصصة في القانون العقاري.

تم بعون الله وحمده.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

المراجع باللغة العربية

أولا: المؤلفات

1- السنهوري، عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثامن حق الملكية، لبنان، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية الطبعة الثالثة، 2000.

2- السنهوري، عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، أسباب كسب الملكية، الجزء التاسع، مصر، الإسكندرية، منشأة المعارف، 2001.

3- الجمال، مصطفى، نظام الملكية، مصادر الملكية، لبنان، الدار الجامعية، 1987.

4- أحمد شوقي، محمد عبد الرحمن، الحقوق العينية الأصلية والحقوق العينية المتفرعة عنها، مصر منشأة المعارف، 2002.

5- العشي، فضيل، قانون الإجراءات الجزائية، قانون العقوبات وفقا للتعديلات الأخيرة، الجزائر منشورات بغدادي، 2007.

6- الذهبي، ادوارد غالي، حجية الحكم الجنائي أمام القضاء المدني، لبنان، مكتبة غريب، 1980.

7- العمروسي ،أنور، الوافية في شرح القانون المدني، حق الملكية بوجه عام، الجزء الرابع، الطبعة الثانية، 2004.

8- إسحاق، إبراهيم منصور، موجز في علم الإجرام وعلم العقاب، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية 1991.

- إسحاق، إبراهيم منصور، نظرتنا القانون والحق وتطبيقاتهما في القوانين الجزائرية، الجزائر ديوان المطبوعات الجامعية 1987.

10- السعدي، محمد صبري، شرح القانون المدني الجزائري، مصادر الالتزام، الواقعة القانونية، الجزائر عين مليلة، دار الهدى للنشر . 2004

11- الفضل،منذر عبد الحسين الوظيفة الاجتماعية للملكية الخاصة، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، . 1988

12 –المعداوي ،محمد يوسف، مذكرات في الأموال العامة والأشغال العامة، الجزء الأول، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، 1992.

13– الطماوي ،سليمان،مبادئ القانون الإداري،دراسة مقارنة،مصر ،دار الفكر العربي ،الطبعة السابعة ، 1977 .

14– الشهاوي ،قدري عبد الفتاح،الحيازة كسبب من أسباب كسب الملكية في التشريع المصري والمقارن، مصر، الإسكندرية،منشأة المعارف، 2003.

15 – أبو السعود،رمضان،الوسيط في الحقوق العينية الأصلية،مصر ،الدار الجامعية، 1986 .

16 – الشباسي، إبراهيم، الوجيز في شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام،لبنان، بيروت، دار الكتاب اللبناني، 1981 .

17 – المرصفاوي،حسن صادق،شرح قانون العقوبات ،مصر ،الإسكندرية، 1991 .

18 –أنور،سلطان،قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية ،لبنا،بيروت ا،الدار الجامعية للطبع والنشر، 1986 .

19– أحمد، جمال الدين، نزع الملكية في أحكام الشريعة ونصوص القانون، لبنان، بيروت، المكتبة العصرية، 1966 .

20 – المنجي،محمد،دراسة تأصيلية للحيازة في الناحية المدنية والجنائية ،مصر ،منشأة المعارف ،الطبعة الثانية، 1992 .

21 –البغال، سيد حسن، المطول في شرح الصيغ القانونية للدعاوى والأوراق القضائية، مصر، القاهرة، عالم الكتب، المجلد الرابع، 1992 .

22– بوسيقعة، أحسن، قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية، الجزائر، منشورات بيرتي، 2005–2006 .

23– بن عبيد ،عبد الحفيظ، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري،الطبعة الخامسة، الجزائر، دار هومة، 2006.

24- بارش، سليمان شرح قانون الإجراءات المدنية الجزائري، الخصومة القضائية أمام المحكمة، الجزء الأول، الجزائر عين مليلة، دار الهدى، 2006.

- بارش، سليمان ، مبدأ الشرعية في قانون العقوبات الجزائري، الجزائر عين مليلة، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، 2006.

26- بغدادي ،مولاي ملياني، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، الجزائر، المؤسسة الوطنية للكتاب ، 1987 .

27- بعلي،محمد الصغير،القرارات الإدارية، الجزائر، دار العلوم للنشر والتوزيع، 2005 .

28 –بغدادي،جيلالي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، الجزء الأول، الجزائر، المؤسسة الوطنية للنشر والإشهار، 1996 .

- بغدادي، جيلالي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، الجزء الثاني، الجزائر، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2001 .

30- بكوش، يحي، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، الجزائر، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، 1988.

-بكوش، يحي،الأحكام القضائية وصياغتها الفنية، الجزائر، المؤسسة الوطنية للكتاب،. 1984

32- بن ملحة، الغوثي، القانون القضائي الجزائري، الجزائر،الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2000 .

33 – جندي، عبد الملك، الموسوعة الجزائية، الجزء الثالث، لبنان، بيروت، دار العلم، 1998.

34 – حمدي باشا، عمر، مبادئ القضاء العقاري، الجزائر،دار العلوم، 2000 .

- حمدي باشا، عمر، نقل الملكية العقارية، الجزائر، دار هومة، 2002.

- حمدي باشا، عمر وزورقي، ليلى، المنازعات العقارية، الجزائر، دار هومة، 2004.

- حمدي باشا، عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، الجزائر، دار هومة، 2004.

- حمدي باشا، عمر، مجمع النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالعقار، الجزائر، دار هومة، 2005.

- حمدي باشا،عمر،محررات شهر الحيازة،الجزائر ،دار هومة، 2005 .

40- خمار، الفاضل، الجرائم الواقعة على العقار ، الجزائر، دار هومة، الطبعة الثانية، 2006 .

41 - ديدان ،مولود،القانون المدني حسب آخر تعديل له، الجزائر،دار بلقيس للنشر، 2006.

42- زهدي ،يكن، شرح مفصل جديد لقانون الملكية العقارية والحقوق العينية غير المنقولة، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، لبنان، بيروت، دار الثقافة، 1985.

- زهدي، يكن، الملكية والحقوق الأصلية علما وعملا، لبنان، بيروت، منشورات المكتبة العصرية، 1985.

44- زبدة ،مسعود، القرائن القضائية، الجزائر، هوفم للنشر والتوزيع، 2001.

45- زروال،عبد الحميد، المسائل الفرعية أمام المحاكم الجزائية، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 1994.

46- زعلاني،عبد المجيد،قانون العقوبات الخاص،الجزائر،مطبعة الكاهنة، 2000

47- سنية،يوسف، حماية الحيازة بين النيابة العامة والقضاء المستعجل، مصر، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2001.

48- سعيدوني ،ناصر الدين، دراسات في الملكية العقارية، الجزائر، المؤسسة الوطنية للكتاب، 1986.

49- سليمان،عبد الله،شرح قانون العقوبات الجزائري،القسم العام،الجزائر،ديوان المطبوعات الجامعية، 1995

50- شامة، إسماعين، النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري، دراسة وصفية وتحليلية، الجزائر، دار هومة، 2004.

51- شنافة،جمال، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، الجزائر، دار الخلدونية .

52 – شيهوب،مسعود،المبادئ العامة للمنازعات الإدارية،الجزء الثالث، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 1998 .

53 – صقر ،نبيل،بن شحط العربي، الإثبات في المواد الجزائية في ضوء الفقه والاجتهاد القضائي، الجزائر، عين مليلة، دار الهدى، 2006.

54- طاهري، حسين، الوسيط في شرح الإجراءات المدنية، الجزائر، دار ريحانة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2000.

55 – طلبة،أنور، الوسيط في القانون المدني ، الجزء الخامس، مصر، المكتب الجامعي الحديث، 2001.

– طلبة ،أنور، المسؤولية المدنية، المسؤولية التقصيرية، الجزء الثالث، مصر، الإسكندرية ، المكتب الجامعي الحديث، الطبعة الأولى، 2005.

57 –عرفة، عبد الوهاب، الشامل في حق الملكية والحقوق العينية الأصلية والتبعية، مصر، دار الفكر والقانون، 2008.

58 – عدلي، خالد، الحماية المدنية والجنائية لوضع اليد على العقار، مصر، منشأة المعارف، 1993.

59- قمر ،محمد مرسي،الموسوعة الجامعة في التعليق على القانون المدني،الجزء الثامن،مصر،الإسكندرية،الدار الجامعية، 2003 .

60-كيرة،حسن،الموجز في أحكام القانون المدني ،مصر ،منشأة المعارف، 1995.

61 – لحسين بن شيخ، آث ملويا، بحوث في القانون، الجزائر، دار هومة للطباعة، 2000.

62- مرسي باشا، محمدي كامل، شرح القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية، مصر، الإسكندرية، منشأة المعارف، 2005.

63- محمد علام، محمد عبد الرزاق، قاعدة عدم جواز الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى أصل الحق، مصر، المكتب الجامعي الحديث، 2006.

64- محمد، صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم الخاص، الجزائر، دار المطبوعات الجامعية، 1990.

65 – محمود ،توفيق اسكندر، الخبرة القضائية، الجزائر، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، 2002 .

66 – محمدي زواوي،فريدة،الحيازة والتقادم المكسب،الجزائر،ديوان المطبوعات الجامعية، 2000 .

67 – معوض،عبد التواب ،الوسيط في شرح جرائم التخريب والإتلاف والحريق،مصر،دار المطبوعات الجامعية، 1989 .

68-نبيل،إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية وأحكامها، مصر، منشأة المعارف، 1997.

69- نجيب، حسين محمود، جرائم الاعتداء على الأموال في قانون العقوبات اللبناني، لبنان، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثالثة، 1998م.

70 – يحياوي،عمر الوجيز في الأموال الخاصة التابعة للدولة والجماعات المحلي، الجزائر، دار هومة، 2004.

ثانيا: الرسائل الجامعية:

1 -بربارة، عبد الرحمن، "الحماية الجزائية للأملاك العقارية الخاصة"، رسالة ماجستير، جامعة البليدة، السنة الجامعية 1999 – 2000.

2 -بعبع ،الهام،" حماية الملكية العقارية الخاصة المدنية والجنائية"،مذكرة ماجستير،جامعة قسنطينة،كلية الحقوق، 2006 – 2007 .

3 -بومعزة،رشيد،" الشكلية الرسمية في العقود المدنية "،مذكرة ماجستير،جامعة باتنة ،كلية الحقوق،السنة الجامعية 2004 – 2005 .

4 – حشود،نسيمة ،" الشكلية في البيع العقاري "،رسالة ماجستير ،جامعة الجزائر،السنة الجامعية 2002 – 2003 .

ثالثا: المحاضرات والندوات

1 –بارش،سليمان، "نظام مسح الأراضي "،مقياس الشهر العقاري لطلبة السنة أولى ماجستير شعبة القانون العقاري،جامعة باتنة، قسم العلوم القانونية ،كلية الحقوق، (2007/04/01).

3 –بو بشير ،محمد أمقران، حدود صلاحيات القاضي الإداري، مداخلة ألقيت بمناسبة اليوميين الدراسيين حول قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد ،بسكرة،الجزائر، 24– 25 ديسمبر 2008.

3 –غناي، رمضان، "قراءة أولية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية "،مداخلة ألقيت بمناسبة اليوميين الدراسيين حول قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، 24– 25 ديسمبر 2008،مجلة المحاماة،منظمة المحامين ناحية باتنة،عدد خاص، 2009 .

4– مزياني، فريدة، "القرار الإداري والتظلم الإداري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية "، مداخلة ألقيت بمناسبة اليوميين الدراسيين حول قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، 24– 25ديسمبر 2008،بسكرة ،مجلة المحاماة ،منظمة المحامين ناحية باتنة،عدد خاص، 2009 .

رابعا: المقالات

1– بوصوف ،موسى، "دور القاضي الإداري في المنازعات العقارية " ، مجلة مجلس الدولة ،العدد الثاني، 2002 .

2– بن سعيد ،عمر، "عبئ الإثبات " ، مجلة المحاماة ،مجلة تصدر عن منظمة المحامين ناحية باتنة ،الجزائر،عين مليلة، دار الهدى للطباعة والنشر،العدد الأول، 2005 .

3 – حمدي باشا ،عمر، "عقد الشهرة "،مجلة الموثق ،دورية صادرة عن الغرفة الجهوية للموثقين،العدد الرابع،نوفمبر 2001 .

4 – رامول،خالد، "قاعدة الرسمية أحد قواعد تنظيم الشهر العقاري في التشريع الجزائري "،مجلة الموثق ،دورية متخصصة صادرة عن الغرفة الجهوية للموثقين،الجزائر،المطبعة الحديثة للفنون ،العدد الرابع ،نوفمبر 2001 .

5 – زروقي ،ليلى، "دور القاضي الإداري في مراقبة مدى احترام الإدارة للإجراءات المتعلقة بنزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة "،مجلة مجلس الدولة ،العدد الثالث، 2003 .

6– زروق، العربي، " التطور القضائي لمجلس الدولة الفرنسي في رقابة السلطة التقديرية للإدارة ومدى تأثر القضاء الجزائري لها"، مجلة مجلس الدولة ،العدد الثامن، 2006.

7 – زروق، العربي، "مبدأ الموازنة بين التكاليف والمزايا"، مجلة مجلس الدولة ،العدد الثامن، 2006 .

8– معاشو،عمار ، " إشكالية التقاضي في النزاع العقاري أمام القضاء الإداري"، مجلة مجلس الدولة ، العدد الثامن الصادر في 2006 .

9– مرابط ،أحمد، " الإشكالية القانونية التي تثيرها الترقية العقارية"، مجلة الموثق ، مجلة صادرة عن الغرفة الوطنية للموثقين، العدد السادس، (06 أفريل 2002).

10 – نويري، عبد العزيز، " المنازعة الإدارية في الجزائر : تطورها وخصائصها"، مجلة مجلس الدولة ، العدد الثامن، 2006.

خامسا: النصوص القانونية

*دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، استفتاء 28/ 11/ 1996.

* الأمر رقم 70/ 91، المؤرخ في 15 ديسمبر 1970 المتضمن مهنة التوثيق.

* الأمر رقم 75/58، المؤرخ في 15 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

* الأمر رقم 75/74، المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري.

* المرسوم رقم 76/62، المؤرخ في 25 مارس 1976 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام.

* المرسوم رقم 76/63، المؤرخ في 25 مارس 1976 المتضمن تأسيس السجل العقاري.

* المرسوم رقم 83/ 352 المؤرخ في 21 ماي 1983 الذي يبين إجراءات إثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية.

* المرسوم رقم 82/ 666 المؤرخ في 12 نوفمبر 1983 المتضمن نظام الملكية المشتركة.

* القانون رقم 90/ 25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 التوجيه العقاري المعدل والمتمم.

* القانون رقم 90/ 29 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 المتعلق بالتهيئة والتعمير.

* المرسوم رقم 91/ 176 المؤرخ في 28 ماي 1991، المحدد كيفيات تجهيز رخصة التبرئة ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم وتسليم ذلك.

* قانون رقم 83/ 18 المؤرخ في 13 أوت 1983 المتعلق بحيازة الملكية العقارية الفلاحية.

* القانون رقم 91/ 11 المؤرخ في 27 أفريل 1991 المحدد للقواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية.

* الأمر 66/ 156 المؤرخ في 08 / 06/ 1966 المتضمن قانون العقوبات.

* القانون رقم 28/ 04 المؤرخ في 13/ 02/ 1982 المتضمن تعديل قانون العقوبات .

* الأمر رقم 66/ 155 المؤرخ في 08/ 06/ 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

* الأمر رقم 66/ 154 المؤرخ في 08 / 06/ 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية.

* القانون رقم 91/ 04 المؤرخ في 08/ 02/ 1991 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة.

* المرسوم التشريعي رقم 93/ 03 المؤرخ في 01/ 03/ 1993 المتضمن النشاط العقاري.

* القانون رقم 05/ 10 المؤرخ في 20/ 07/ 2005 المعدل والمتمم للأمر رقم 75/ 58 المتضمن القانون المدني.

* القانون رقم 06/ 22 المؤرخ في 20/ 12/ 2006 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

* القانون رقم 06/ 23 المؤرخ في 20/ 12/ 2006 المتضمن قانون العقوبات.

* القانون رقم 05// 10 المؤرخ في 20/ 07/ 2005 المعدل والمتمم للقانون المدني.

* القانون رقم 07/ 06 المؤرخ في 20/ 02/ 2007 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري.

* قانون رقم 08/ 09 المؤرخ في 25 / 02/ 2008 المتضمن قانون إجراءات المدنية والإدارية .

* القانون رقم 08/ 15 المؤرخ في 03/ 08/ 2008 المتعلق بمطابقة البيانات العامة لمعايير البناء.

* قانون رقم 08/16 المؤرخ في 03/08/ 2008 المتعلق بالتوجيه الفلاحي.

سادسا: المجلات

- مجلة مجلس الدولة، العدد الثالث، 2003.
- مجلة مجلس الدولة، العدد الثامن ، 2006.
- المجلة القضائية للمحكمة العليا، الغرفة العقارية،الجزء الأول، قسم الوثائق، 2004.
- المجلة القضائية للمحكمة العليا، الغرفة العقارية،الجزء الثاني، قسم الوثائق، 2004.
- مجلة الموثق، عدد خاص، العدد السادس، 6 أفري – ماي 2002.
- مجلة المحاماة ،العدد الأول، 2005.
- مجلة المحاماة،عدد خاص، 2009 .

سابعا: الصحف

1- بوالقمح عبد الرزاق، " الحكومة تهدد بتأميم مليون هكتار من الأراضي الخواص غير المستصلحة"، جريدة الشروق اليومي ، العدد 2234، (26/02/ 2008).

2- بلعمري،سميرة، "النص الكامل لمطابقة معايير البناء " ، جريدة الشروق اليومي ،العدد 2214 ، (03/02/ 2008).

3- بلعمري، سميرة، "شرطة العمران تهدم 3570 بناية في 2007" ،جريدة الشروق اليومي ،العدد 2226 ،(27/02/ 2008).

4- زبير، فاضل، " إنشاء ديوان وطني للأراضي الفلاحية "، جريدة الخبر ، العدد 5451، (16/10/ 2008).

5- مسلم ،محمد ، " نسبة دعم القطاع الفلاحي لا تؤثر على انضمام الجزائر لمنظمة التجارة"، جريدةالشروق اليومي ، العدد 2234، (26/02/ 2008) .

6- مواقي ،سميرة، " 170 هكتار من الأراضي الفلاحية حولت للبناء"، جريدةالنهار، العدد 120 ، (24/03/ 2008).

7 – مسلم ،محمد، " 1500 مليار سنتيم تعويضات استفاد بها أصحاب الممتلكات "،جريدة الشروق اليومي ،العدد 2224، (14/02/ 2008) .

8-مسلم،محمد،"مشروع قانون جديد لمنع التنازل عن الأراضي الفلاحية" ،جريدة ا لشروق اليومي ، العدد 2430، (15/10/ 2008).

المراجع باللغة الفرنسية :

1-BERGAL JEAN LUIS ET BRUSCHI ET AUTRES,TRAIT DE DROIT CIVIL,LES BIENS,France,PARIS,EDITIONS DALTA,2000.

RIBERT,ENCYCLOPEDIE, 2-EMMANUEL VERGE ET GEORGES ,TOM REPERTOIRE DE PROCUDURE CIVILE ET COMMERCIALE 1,DALLOZ,France,PARIS,1955.

3-JEAN CARBONNIER,DROIT CIVIL ,LES BIENS,PRESS UNIVERSITAIRES DE FRANCE,EDITION ,1973.

4-PHILIPPE GODFRIN,DROIT ADMINISTRATIF DES BIENS:DOMAINE,TRAVAUX,EXPROPIATION,3 EDITION,MASSON,FRANCE,PARIS,1987 .

5- MICHELE MULLER,DROIT CIVIL ,PARCOURS JURIDIQUES,France,EDITION FOUCHER,M VISTM,2007.

6 – MAURICE LEMAIRE, REPERTOIRE DE PROCEDURE I ,France , PARIS, CIVILE ET COMMERCIALE ,TOME DALLOZ, 1955.

7- WEILL ALEX,DROIT CIVIL,LES BIENS,France,PARIS,TOM 2,DEUXIEME EDITION ,PRECIS,DALLOZ,1974.

الفهــــرس